



As 44

UB Braunschweig

84



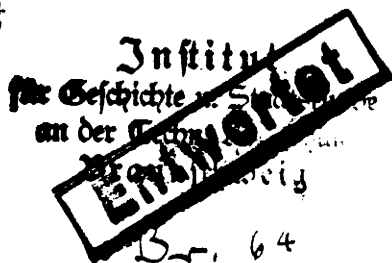
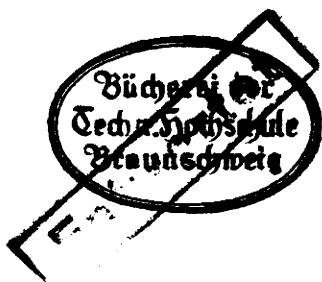
2228-848-6



Das Recht des bauerlichen Grundbesizes im Herzogtume Braunschweig

bearbeitet von

G. Reinbeck,
Oberamtsrichter.



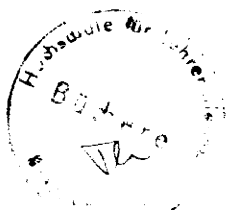
Wolfenbüttel,
Verlag von Julius Zwißler
1903.



24(094)(420.1-4327)

75

1934.



Ans 44

Das Recht des bauerlichen Grundbesitzes im Herzogthume Braunschweig.

Einleitung.

	Seite
§ 1. Der reichsgesetzliche Vorbehalt des bauerlichen Grundbesitzrechtes für das Landesrecht	1
§ 2. Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des bauerlichen Grundbesitzrechtes	2
§ 3. Gegensätzlichkeit des deutschen und römischen Rechtes	3
§ 4. Unvereinbarkeit der deutschen und römischen Rechtsanschauungen	5
§ 5. Wille und Sache	6
§ 6. Deutscher und römischer Begriff des privatrechtlichen Willens	6
§ 7. Deutscher und römischer Sachbegriff	8
§ 8. Deutsches Eigentums- und Erbfolgerecht an der Sache	9
§ 9. Personifikation der Sache im deutschen Rechte	11
§ 10. Regalität	13
§ 11. Römisches und deutsches Erbrecht	15
§ 12. Testament	18
§ 13. Miteigentum und Gesamteigentum	21
§ 14. Einfluß des römischen Rechtes auf deutsch-rechtliche Verhältnisse	24

I. Der gemeinfreie Grundbesitz der Stammes-Volksrechte.

§ 15. Markgenossenschaftliches Gesamteigentum am Grundbesitze	27
§ 16. Familiengesamteigentum	31
§ 17. Nachfolge im Grundbesitze auf Grund Familiengesamteigentums	35
§ 18. Begründung des Familiengesamteigentums an der terra aviatica, Vorzug des Mannstammes bei der Nachfolge im Grundbesitze	37
§ 19. Geschlossenheit des Grundbesitzes	39

II. Abhängiger Grundbesitz.

§ 20. Entstehung der Abhängigkeit	43
§ 21. Römische und deutsche Umwandlung der Grundbesitzverhältnisse	45
§ 22. Lehnsgut und Hofgut (Bauergut)	48
§ 23. Erblichkeit der Lehen und der Hofgüter	51
§ 24. Erblehn und Erbmeiergut	57
§ 25. Geschlossenheit der Lehen und Hofgüter	68
§ 26. Nachfolge im Grundbesitze auf Grund Familiengesamteigentums und auf Grund Erbrechtes	75
§ 27. Lehnsvormundschaft und Interimswirtschaft	78
§ 28. Gemeinsame Were der Erben am Lehn- und Hofgute	80
§ 29. Leibzucht und Abfindung	83
§ 30. Ehegüterrecht	85
§ 31. Allmende	103
§ 32. Die Einführung und Einwirkung des römischen Rechtes	109

	Seite
§ 33. Der Grundbesitz außerhalb des Lehn- und Hofverbandes	115
§ 34. Die gesetzliche Aufhebung des lehn- und gutherrlichen Obereigentums	120
§ 35. Gesetzliche Neuordnungen bis zum Erlasse des Bürgerlichen Gesetzbuches	125
§ 36. Die heutigen rechtlich verschiedenen Arten der Landgüter	129
§ 37. Die reichsgesetzlichen Einzel-Vorbehalte für das Landes-Bauernrecht	132

III. Das heutige Recht des bäuerlichen Grundbesitzes.

§ 38. Bäuerliches Standesrecht	140
§ 39. Das Eigentumsrecht am Bauerngute	141
§ 40. Begriff des Auerbenrechtes	142
§ 41. Gesetzliches und testamentarisches Auerbenrecht	147
§ 42. Vorzug des Mannstammes und Geschlossenheit des Auerbengutes im Auerbenrechte, testamentarische Auerbenernennung	153
§ 43. Gegenstand des Auerbenrechtes	161
§ 44. Der Auerbe als Univerbalmachfolger	170
§ 45. Mehrheit der Erben	173
§ 46. Gemeinsame Were der Miterben	174
§ 47. Besonderheit des Rechtes des Auerben und des überlebenden Ehegatten in der gemeinsamen Were	180
§ 48. Erbanseinanderziehung und Auflösung der gemeinsamen Were	188
§ 49. Abfindungen der Geschwister und Geschwisterfinder	193
§ 50. Leibzucht des überlebenden Ehegatten des Hofeigentümers	199
§ 51. Vererbung innerhalb der gemeinsamen Were	205
§ 52. Interimswirtschaft	210
§ 53. Rechte des Interimswirtes	214
§ 54. Pflichten des Interimswirtes	216
§ 55. Leibzucht- und Abfindungsberechtigte außerhalb des Erbrechtes	220
§ 56. Testamentarische Auerbenfolge	226
§ 57. Der Hofverlassvertrag	231
§ 58. Das Ehegüterrecht	237
§ 59. Die Realgenossenschaften	241
§ 60. Die realgenossenschaftlichen Dienstbarkeiten	253



Druckfehlerberichtigung:

Seitenüberschrift 28—42 statt „der gemeinsame Grundbesitz“ „der gemeinfreie Grundbesitz“.

Einleitung.

§ 1. Der reichsgesetzliche Vorbehalt des bürgerlichen Grundbesitzrechtes für das Landesrecht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch führt unter den Vorbehaltsrechten, d. i. denjenigen Materien des bürgerlichen Rechtes, die dem Geltungsbereiche des B. Gb. entzogen und dem Landesrechte — (Gesetzes- und Gewohnheitsrechte) — der Einzelstaaten vorbehalten sind, nicht ebenso, wie es bezüglich der Stammgüter, Familienfideikomnisse und Lehen geschehen ist, auch die Vorschriften über „Baugüter“ auf. Der Umstand, daß ein für das ganze Reichsgebiet gültiger scharf umgrenzter Rechtsbegriff für das „Bauergut“ nicht ebenso, wie für Stammgut, Familienfideikommiß und Lehen besteht, machte einen ebenmäßigen allgemeinen Vorbehalt wegen der Baugüter untunlich.

Wohl aber ist dieser Vorbehalt gemacht für mehrere einzelne besondere Rechtsverhältnisse der Baugüter, und zwar gerade für diejenigen Rechtsverhältnisse, die das Wesen des bürgerlichen Grundbesitzes im Rechtsverkehre gegenwärtig hauptsächlich ausmachen, oder — es gehören für unser Herzogtum diese vorbehaltenen Rechtsverhältnisse zum Teil, wie die Unteilbarkeit, die gutsherrlich-bäuerlichen Rechte, der Vergangenheit an, — ausgemacht haben.

Diese vorbehaltenen Rechtsverhältnisse sind: als wichtigstes das Anerbenrecht, dann die Vorschriften über die mit dem Hofverlaßgeschäfte (antizipirte Erbfolge) verbundene Altenteilsbestellung, ferner Rechtsverhältnisse, die dem bürgerlichen Grundbesitz zwar nicht ausschließlich angehören, aber ihn besonders nahe angehen, wie die Bestimmungen über Gemeinheitsteilung, über Ablösung von Dienstbarkeiten und Reallasten, über die Realgenossenschaften¹⁾.

Für alle diese Rechtsverhältnisse bleiben die gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen des Landesrechtes bestehen und

¹⁾ Einführungsgegesetz zum B. Gb. Art. 64. 96. 113. 164.

es können diese Verhältnisse durch Landesgesetz oder Gewohnheitsrecht geändert und neu geordnet werden¹⁾).

Dieser Umstand, daß nicht als ein geschlossenes Ganzes das Landesrecht der Bauergüter, daß vielmehr nur diese einzelnen Rechtsverhältnisse unter den Vorbehalt für das Landesrecht gestellt sind, wird für die einheimische Rechtsprechung, wie Gesetzgebung erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Ob manche besondere Rechteinrichtungen, die sich bei unsern Bauergütern finden, in solchem Zusammenhange mit jenen einzelnen Vorbehaltsrechten stehen, daß sie mit unter den Vorbehalt fallen, oder aber ob sie als selbständige Rechtsverhältnisse anzusehen und deshalb von nun an dem Reichsrechte zu unterstellen, von diesem geändert oder beseitigt sind, diese Abgrenzung ist nach manchen Richtungen ebenso schwierig, wie wichtig. So, um nur einiges hervorzuheben, werden die Ehegüterrechte des aufheiratenden Ehegatten, das Recht des Interimswirtes, die Ansprüche des Auerben auf das dem Hofe inkorporirte Vermögen, die Frage, welche Güter und welches Zubehör unter das Auerbenrecht fallen, durch diese Abgrenzung wesentlich berührt. Und es tritt, was vielleicht von noch größerer Bedeutung, an Rechtsprechung und Gesetzgebung die Aufgabe heran, der durch die reichsgesetzliche Überweisung des bäuerlichen Rechtes in dieser aufgelösten und zersplitterten Form nahe gerückten Versuchung auszuweichen, den innern Zusammenhang dieser einzelnen vorbehaltenen Rechtsverhältnisse aus dem Auge zu verlieren und nicht vielmehr dieses Recht des bäuerlichen Grundbesitzes als ein systematisch folgerichtiges Ganzes zu erkennen und zu behandeln, dessen grundsätzliche leitende Rechtsauffassungen die Entscheidung in konkreten Fällen an die Hand geben.

§ 2. Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des bäuerlichen Grundbesitzrechtes.

Die Erkenntnis dieser grundlegenden Rechtsauffassungen kann nur genügend gewonnen werden, wenn die Darstellung des gegenwärtigen Rechtes mit dem Rückblicke auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung verbunden wird. Diese rechtsgeschichtliche Entwicklung auf-

¹⁾ E. G. §. B. Gb. Art. 2. 3.

gefaßt nicht als ein Aneinanderreihen nur der äußeren Erscheinungsformen, in denen die Rechtsverhältnisse des bauerlichen Grundbesitzes wechselnd im Laufe der vergangenen Zeit sich darstellen, sondern als die Betätigung grundsätzlicher und in diesen ihren ursprünglichen Grundsätzen unabänderlicher Rechtsanschauung, die, den geschichtlich sich umgestaltenden äußeren wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragend, das objektive Recht im Wege der Gesetzgebung und Rechtsübung umgestaltet, immer aber auf dem Grunde der bestimmten ursprünglichen Rechtsgedanken des eigenen Volksgeistes, des Naturrechtes in diesem Sinne und folgerichtig aus diesem Naturrechte heraus¹⁾).

Notwendig ist es dabei, die Rechtsverhältnisse auch des nicht-bauerlichen Grundbesitzes zur Vergleichung heranzuziehen. Je ausgehender und gleichartiger irgend ein Rechtsverhältnis alle Arten des Grundbesitzes umspannt, um so gewisser ist der Schluß, daß man es dabei nicht mit einer zufälligen, nur durch äußere Umstände geschaffenen Einrichtung, sondern mit der Erscheinungsform einer grundsätzlichen Rechtsauffassung zu tun hat, der bei der Rechtsprechung Rechnung getragen werden muß, wenn anders man nicht auf den Irrweg der Inkonsistenz geraten will.

§ 3. Gegenseitigkeit des deutschen und römischen Rechtes.

Als grundlegende und dem römischen Rechte grundsätzlich gegenüberstehende, deshalb dessen unmittelbare oder analoge Anwendung insbesondere bei den, den Bauergütern eigentümlichen Verhält-

¹⁾ Wo die römischen Rechtsgelehrten eine spezifisch römische Rechtsauffassung zum Ausdruck bringen, im römischen Erbrechte, in der ideellen Teilung des Miteigentums in Sondereigentum u. dergl., lehrt das „naturaliter“ die „naturalis ratio“ wieder — l. 7. D. 50, 17. earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus, l. 3 § 5 D. 41, 2 plures eandem rem in solidum possidere non possunt, quippe contra naturam est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Als naturalis ratio, als natürliches, selbstverständliches Recht erscheint ihnen, was sie aus dem eigensten innern Rechtsgeföhle, aber dem Rechtsgeföhle spezifisch römischen Volksgeistes heraus empfinden.

nissen völlig ausschließende Rechtsauffassungen des germanischen Rechtes sind folgende hier voranzustellen.

1. Das römische Recht definiert und behandelt die Sache in strengster Durchführung dieses Sachbegriffes und ohne jede Individualisierung nur als Gegenstand von Rechtsbefugnissen. Eine unterschiedliche Behandlung der Sache, auch als Rechtsobjekt, geschieht im Rechte nur soweit, als ihre natürliche Beschaffenheit, natürliche Unteilbarkeit, Verbrauchbarkeit u. dergl. dazu zwingen.

Für das germanische Recht dagegen ist von maßgebender Bedeutung die wirtschaftliche Zweckbestimmung der Sache, und zwar nach zwei Richtungen:

a. Durch diese ihre wirtschaftliche Zweckbestimmung gewinnt die Sache die Bedeutung und Fähigkeit, daß Rechte und Verbindlichkeiten, die mit dieser Bestimmung zusammenhängen, aus dieser Bestimmung sich ergeben oder sie zu fördern geeignet sind, auch rechtlich unmittelbar an die Sache sich knüpfen, daß die Sache selbständig als Rechtssubjekt, ähnlich der juristischen Person des römischen Rechtes, zur Inhaberin von Rechten und Trägerin von Verpflichtungen, von Realrechten und Reallasten, wird.

b. Die wirtschaftliche Zweckbestimmung regelt die Erbfolge in den Nachlaß (Sonderfolge in die einzelnen Vermögensstücke) — Erbfolge des Mannesstammes ausschließlich oder vor den Frauen in das landwirtschaftliche Gut, Teilung des beweglichen Nachlaßvermögens in Heergerät und Gerade unter den männlichen und weiblichen Erben.

2. Bei Gemeinschaftlichkeit eines und desselben Rechtes für Mehrere isoliert sich die Beteiligung des Einzelnen am Rechte nicht auf den Bruchteil, den „ideellen Teil“ des römischen Rechtes, sondern es steht jedem Einzelnen zusammen mit den Genossen das Recht als Ganzes zu, — Miteigentum in solidum (Gesamthänderschaft) der Gesamtbelehnten, des Gutsherrn und Meiers, der Erben im Bauergute während der gemeinsamen Were. (Stobbe, deutsch. Priv.-R. § 97 II.)

3. Die germanische Erbfolge ist nicht, wie die römische hereditas, Universalsuccession, Fortsetzung und Einheit des Erblassers durch und mit dem Erben als Rechtsperson, sondern Sondernach-

folge in die einzelnen Vermögensstücke, — gesonderte Nachfolge in das Lehnsgut, das Stammgut einerseits, das Allod anderseits, Haftung nur der fahrenden Habe für Nachlassschulden.

§ 4. Unvereinbarkeit der deutschen und römischen Rechtsanschauungen.

Die wissenschaftliche Behandlung des Rechtes, in der Erkenntnis, daß nicht die Darstellung nur des geltenden positiven Rechtes und seines geschichtlichen Werdeganges ihr alleiniger Endzweck sein dürfe, daß es hierbei vielmehr der begrifflichen Erkenntnis der einzelnen Rechtseinrichtungen, des Eigentums, des Erbrechts, der Bedeutung des Vertrages, des *dolus*, *Irrtums*, Zwanges im Obligationenrechte bedürfe, um das Recht als einen vernünftigen, logisch aus sich selbst heraus sich entwickelnden Organismus zu verstehen, praktisch richtig anzuwenden und weiter zu entwickeln, ging hierbei jedoch überwiegend von dem Gesichtspunkte aus, daß die abstrakt-allgemeinen Grundbegriffe aller dieser Rechtsinstitute als an sich wahre, logisch ewige und für alle Zeiten und alle Völker feststehende gegeben seien. Sie faßte das Recht auf als ein allgemein gültiges Naturrecht, dem die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Volksrechte als ihrem Endziele in steigender Vervollkommenung zustrebe und als dessen vollendetste Verkörperung das römische Recht zu gelten habe.¹⁾

Freilich aber stoßen wir dabei in den verschiedenen Volksrechten auf Rechtsverhältnisse, die in dem einen Rechte den entsprechenden Rechtsfäßen des andern so scharf gegensätzlich gegenüberstehen, daß eine Entwicklung beider auf denselben Endpunkt hinaus schlechthin ausgeschlossen erscheint, so im Miteigentume des römischen und des germanischen Rechts, im Erbrechte, bei den Realobligationen u. a.

Jener Gesichtspunkt eines an sich gegebenen, allen Volksrechten als gemeinsame Grundlage zugleich und Endziel der Vervollkommenung geltenden Naturrechtes ist in der Tat ein fehlsamer. Die

¹⁾ Vassalle, Theorie der erworbenen Rechte, Vorrede S. X ff., I. I S. 58. S. Gerber, Deutsches Privatrecht § 76, der die Eigentümlichkeiten des germanischen Rechts auf eine „Armut des juristischen Denkens“ zurückführt.

praktische Verwertung der für die Begriffe des Eigentums, der Familie, des Erbtums im römischen Rechte ausgeprägten Auffassungen für die entsprechenden germanischen Rechtsverhältnisse führt zwingend zu der Erkenntnis, daß diese Rechtsbegriffe in der Wurzel schon andre sind im römischen und im germanischen Volksgeiste, daß jenes gemeinsame Naturrecht nicht existirt, daß das Eigentum des römischen und des germanischen Rechtes, die Familie, das Erbtum, das Schuldverhältnis in beiden nur aus dem besonderen römischen und dem besonderen germanischen Rechtsbegriffe des Eigentums u. verstanden und behandelt werden kann. (Lassalle, a. a. O.)

§ 5. Wille und Sache.

Im Vermögensrechte sind es zwei Faktoren, mit denen das Recht zu rechnen hat, mit denen und mit deren Verhältnisse zu einander es das ganze Vermögensrecht überhaupt aufbauen muß: der menschliche Wille und die Sache. Die Weise, der Umfang und die Wirkung, wie der Wille des Einzelnen einmal die Sache selbst, ihre Teile, ihre Nutzungen in seinen Machtbereich einzubeziehen, wie er sodann den Willen des Andern in der Form der Leistung oder des Duldens sich rechtlich unterzuordnen vermag, dieses ist der Inbegriff des Vermögensrechtes, des Eigentums, der Rechte an fremder Sache, der Schuldverhältnisse.

Maßgebend für die Gestaltung des Vermögensrechtes ist die Auffassung und Würdigung dieser beiden Faktoren, des Willens und der Sache in der Rechtsanschauung eines Volkes.

Die römische Rechtsanschauung ist scharf ausgeprägt und konsequent durchgeführt die individualistische, in der Auffassung des Sachbegriffes bis zur egoistischen getrieben, die germanische dem gegenüber die soziale, — beides diejenigen Geistesrichtungen, die, wie dem einzelnen Menschen, so nicht weniger dem Volksgeiste der verschiedenen Völker innewohnen und das Denken und Handeln nicht weniger des ganzen Volkes, wie das des einzelnen Menschen bewußt oder unbewußt leiten und bestimmen.

§ 6. Deutscher und römischer Begriff des privatrechtlichen Willens.

Wesenheit und Kern des römisch-rechtlichen Willensbegriffes ist

der Individualismus, die Sonderheit. Der Wille des Einzelnen kann nie mit dem eines Andern zu einem gemeinsamen, einheitlichen sich vereinen, mit diesem andern Willen zusammen die Sache als Ganzes sich aneignen und umfassen. *Dominium vel possessio duorum in solidum esse non potest* (l. 5 § 15 D. 13, 6), dieser Satz erscheint dem römischen Rechte als ein naturrechtlicher, selbstverständlicher. Er muß ihm allerdings als solcher erscheinen aus jener individualistischen Geistesrichtung heraus. Wo ein Miteigentum, Mitbesitz Mehrerer an derselben ungeteilten Sache tatsächlich besteht, da sondert sich der Eigentums-, der Besitzwille des einzelnen Miteigentümers, Mitbesitzers in der rechtlichen Vorstellung von selbst auf den ideellen, nur gedachten Bruchteil des Eigentumsrechtes, des Besizes, um hier wieder als individueller Einzelwille rechtlich gelten zu können, während im Rechte der Schuldverhältnisse die gemeinsame Betätigung der Einzelwillen in der *societas* durch Sonderverträge der einzelnen *socii* über Vollmacht und Vertretung hergestellt werden muß. Und wo jene rechtliche Fiktion durchaus unmöglich, das Interesse der Gesamtheit der Beteiligten offensichtlich und zwingend ein ganz anderes, als das des Einzelnen ist und deshalb die rechtliche Verfügungsmacht dieser Gesamtheit auf sich selbst gestellt sein muß, da flüchtet sich der römische Individualismus, der auf die ihm als naturrechtlich erscheinende Sonderheit des Einzelwillens nun einmal nicht zu verzichten vermag, zu der nur gedachten „juristischen Person“. Die unveräußerliche Sonderheit des Willens wird gerettet durch die künstliche Konstruktion einer von der Gesamtheit der Einzelnen verschiedenen, wiederum einzelnen Person, die alsdann als Trägerin wiederum jenes Einzelwillens spezifisch römischen Gepräges, dargestellt durch die Vertreter der juristischen Person, zu fungiren vermag. „*Quia uni consentire non possunt*“ (l. 1 § 22 D. 41, 2): „weil ja die an sich Einen ihre Sonderwillen zu einem Gesamtwillen nicht vereinen können,“ l. 1 D. 38, 3 „*movet enim, quod consentire non possunt.*“

Die so sehr geringe Zahl der *universitates personarum* im römischen Rechte (l. 4 pr. D. 3, 4) läßt erkennen, wie fremd ihm die Gemeinschaftlichkeit des privatrechtlichen Willens erscheint, wie widerstrebend es dem Zwange der Verhältnisse auch nur auf diesem Umwege juristischer Fiktion folgt.

Dem gegenüber ist die germanische Rechtsauffassung des Willensbegriffes die soziale, daß der Wille des Einzelnen unbeschadet seines Wesens und seiner Existenz mit dem Willen eines Andern zu einem gemeinsamen, genossenschaftlichen sich vereinen, einen gemeinsamen Willen bilden kann, der den Gegenstand dieses Willens für Jeden als Ganzes umfaßt.

Diese Genossenschaftlichkeit des Rechtswillens weist dem germanischen Rechte seine besondere Richtung an. Die Gesamthänderschaft im Besitz- und Eigentumsrechte, in persönlicher Berechtigung und Verpflichtung (Stobbe, deutsches Privatrecht § 97 II), die gemeinsame Were der Erben im Bauergute, die Gesamtberechtigung der Genossen in der Realgemeinde beruhen auf dieser Genossenschaftlichkeit des Rechtswillens¹⁾. Weiter das Gesamteigentum des Lehnsherrn und Vasallen am Lehn, des Gutsherrn und Meiers am Meiergute, aber auch das Nachfolgerecht der Familiengenossen im Erb-lehn und Erbmeiergute, im Stammgute, alles dieses sind gleichmäßige Erscheinungsformen jenes germanischen sozialen Rechtswillens²⁾.

Es sind der nähere Nachweis, wie die Folgerungen für die Rechtsanwendung der spätern Erörterung dieser einzelnen Materien vorzubehalten.

§ 7. Deutscher und römischer Begriff der Sache.

Die römische individualistische Rechtsanschauung wird, wie ge-

¹⁾ Die Gesamthänderschaft im Rechte, das Gesamteigentum in solidum, ist im B. Ob. zwar nicht dem Namen, wohl aber der Sache nach wieder zu praktischer Verwendung gekommen im Gesamtgute des Ehegüterrechts und der Miterben — B. Ob. §§ 1438 ff., 2032 ff. Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes II § 184, III §§ 108. 109.

²⁾ Vergl. Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes, zur Gesamthänderschaft der Miterben, III § 108 A. 6: „es genügt nicht, die Form der gesamten Hand äußerlich nachzubilden, es kommt für die Durchführung und Anwendung auf den Sinn und die innern Grundlagen an. . . . Es ist ein Stück soziale Aufgabe, der das B. Ob. hier dient. Das bürgerliche Recht mag hier dazu helfen, die der Gesetzgebung noch harrenden Aufgaben vorzubereiten: . . . der leidvollen Zerstückelung des bäuerlichen Grundbesitzes entgegen zu arbeiten. Allerdings kann man sich der Tatsache nicht verschließen, daß zur Zeit noch der Grundjah des römischen Rechtes: los von der Gemeinschaft, wie ihn Ed., „Stellung der Erben im Entwurfe“ S. 41 so drastisch schildert, im praktischen Leben weitaus überwiegt.“

sagt wurde, im Sachbegriffe bis zur egoistischen getrieben: egoistisch, insofern das römische Recht der Sache neben der Verfügungsmacht des Einzelnen keinerlei Rücksichtnahme gewährt auf ihre besondere Stellung und Bedeutung als eines wirtschaftlich zweckbestimmten Produktionsfaktors, insofern nur die natürlichen, Berücksichtigung unausweislich sich erzwingenden Eigenschaften der Sache, natürliche Unteilbarkeit, rasche Vergänglichkeit im Gebrauche u. s. w. jener Verfügungsmacht die schon tatsächlich gezogenen Schranken auch rechtlich setzen oder diese natürlichen zwingenden Eigenschaften mehr nur rechtlich noch bestätigt werden, insofern neben der Person des Menschen als alleiniger Trägerin von Rechten und Verpflichtungen die Sache in solcher Eigenschaft keinen Raum findet.

Die ganz gegensätzliche germanische Auffassung des Sachbegriffes ist, wie hervorgehoben wurde, die: daß der Sache ihre Bedeutung und Stellung im Rechte durch ihre wirtschaftliche Zweckbestimmung angewiesen wird.

Diese Auffassung kommt zum Ausdruck in folgenden Richtungen:

1. Teilung und Abgrenzung der Sachen in Gruppen gleicher wirtschaftlicher Zweckbestimmung, deren jede besondern, durch diese Zweckbestimmung gewiesenen Rechtsregeln folgt, insbesondere in den beiden wichtigsten Rechtsverhältnissen, dem Eigentums- und dem Erbrechte (§ 8).

2. Fähigkeit der Sache, selbst Inhaberin von Rechten und Schuldnerin von Verpflichtungen zu sein (§ 9).

3. Schutzrecht des Staates über bestimmte Sachkategorien zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung (§ 10).

§ 8. Deutsches Eigentums- und Erbsolgerecht an der Sache.

Nur für das römische Recht, dem die Sache als unterschiedsloser Gegenstand von Rechten gilt, ist dem entsprechend ein allgemeines, für jede Sache gleiches Eigentumsrecht möglich: das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über die Sache, vermöge deren diese dem schrankenlosen Willen des Eigentümers unterworfen ist.

Nicht möglich und tatsächlich nicht vorhanden ist dieser für alle Sachen gleiche Eigentumsbegriff im germanischen Rechte. Die Sache, hier der durch seine wirtschaftliche Zweckbestimmung individualisierte Produktionsfaktor, kann diesem ihren Wesen nach nicht durchweg der gleichen schrankenlosen Verfügungsgewalt des jeweiligen Inhabers unterstehen.

Es gibt im frühen germanischen Rechte keine dem dominium entsprechende Bezeichnung, das Wort „Eigentum“, das erst im 14. Jahrhundert in den Rechtsquellen vorkommt, bezeichnet hier und auch noch in neuern Gesetzgebungen nicht das Eigentumsrecht, sondern wird gebraucht als identisch mit „Vermögen“, der Gesamtheit der in irgend welchen Rechtsbeziehungen dem Einzelnen zugehörigen Güter.¹⁾

Das Eigentumsrecht wird durch den Namen des betreffenden Gegenstandes ausgedrückt²⁾, aus dieser Bezeichnung der Sache in ihrer Zugehörigkeit zu den Sachgruppen des Grundbesitzes — als Eigen, als Lehn, — der fahrenden Habe, ergibt sich ihre Rechtsstellung, insbesondere als Gegenstand derjenigen Befugnisse, deren Gesamtheit wir als Eigentumsrecht bezeichnen.

Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die fahrende Habe, als *res consumptibiles* zum persönlichen Verbrauch bestimmte Sachen, ist, gleich dem römischen *dominium*, unbeschränkt. Die Bestimmung dagegen des geschlossenen Bauergutes, des *fundus instructus*, in dieser Geschlossenheit als wirtschaftliches Ganzes dem Unterhalte der Familie zu dienen, ergibt die Einschränkung der Verfügungsgewalt des Eigentümers durch rechtliche Unteilbarkeit des Gutes, eine Einschränkung, der anderseits die außerhalb des Gutsverbandes stehende flüchtige Länderei nicht unterliegt. Das Eigentum an Waldung ist ein anderes, als am Adergute u. s. w.

Wie für das Eigentum, so für den Erbgang bestimmt und sondert die wirtschaftliche Zweckbestimmung die Sachgattungen, die jede für sich gesondert sich vererben. Sie sondert die Erbfolge der

¹⁾ Eiter. Gesetzb. Art. 533. „Alles was Jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum.“ Gerber, Deutsch. Privatrecht § 76. II. 2.

²⁾ Homeyer, Sachenspiegel I. I. S. 309. Sächs. Landr. I. 15 § 1. 32. II. 18 § 2. III. 88 § 5.

männlichen und weiblichen Linie in Heergerät und Gerade³⁾, bedingt den Vorzug des Mannesstammes bei der Erbfolge im Grundbesitze.

§ 9. Personifikation der Sache im deutschen Rechte.

Durch diese ihre wirtschaftliche Zweckbestimmung wird die Sache über die römisch rechtliche Bedeutung lediglich des Gegenstandes von Rechten hinausgehoben zur Rechtsperson, zum selbständig berechtigten und verpflichteten Subjekte von Rechten und Rechtsverhältnissen, solcher Rechte vornehmlich, die jener Zweckbestimmung zu dienen geeignet sind, solcher Verpflichtungen, die sich aus ihr ergeben. So Zehntrechte, Spann- und Handdienstberechtigung, Waldbnutzungs-, Hude- und Weidrechte einerseits, andererseits die entsprechenden Dienste und Leistungen, die Unterhaltungspflicht des Lehnsgutes der Wittwe und den nachgelassenen Kindern des Lehnshabers gegenüber, des Bauergutes gegenüber dem Interimswirte und andern Hofangehörigen (unten § 55), also die deutsch-rechtlichen Realdienstbarkeiten und Realobligationen, die, unabhängig von der Person des Eigentümers und unberührt vom Wechsel des Eigentums, für das Grundstück bestehen und diesem folgen.

Es handelt hier, nur auf einem andern Gebiete und aus andrem Gesichtspunkte, das germanische Recht nicht anders, als das römische bei der Fiktion der „juristischen Person“, — nur daß die Personifikation der wirtschaftlich zweckbestimmten Sache die näher liegende und natürlichere ist¹⁾.

³⁾ Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeichte § 65. Die beiden Sachgruppen umfassen im wesentlichen die sämtlichen Gebrauchsgegenstände des beweglichen Vermögens, erstere insbesondere auch das Handwerksgerät der Gewerbetreibenden. Ein Verzeichnis häuerlichen Heergeräts und Frauengerade s. Gejenius, Meierrecht, I. I Anh. S. 12. Diese Erbfolge des germanischen Rechts bestand lokalrechtlich noch bis in die neuere Zeit, Mittermeier, Deutsch. Priv. R. §§ 446. 447.

¹⁾ Es braucht kaum gesagt zu werden, daß diese Personifikation der Sache im germanischen Rechte diese Sache nicht etwa zur juristischen Person im Sinne des römischen Rechtes macht. Wie der Grundgedanke dieser beiden Rechteinrichtungen, so sind diese selbst einander vollkommen fremd und ist für die Rechtsanwendung nichts aus der einen für die andre zu entnehmen. Es trifft deshalb nicht zu, was Stobbe, Deutsch. Priv. R. § 138 gegen die Personifikation des Grundstücks einwendet: „daß sie in ungehöriger Weise den Umfang der juristischen Personen erweitere.“

Am deutlichsten erhebt diese Rechtssubjektivität der Sache, des Grundstücks, bei denjenigen Realobligationen, die für dieses Grundstück entstehen ohne irgend welchen Verpflichtungsgrund für den Eigentümer persönlich, wie die Wittwentums-, Unterhalts-, Aussteuerforderung der bedürftigen Wittwe und Töchter des vorigen Lehnbesitzers gegen das Lehnsgut, auch wenn der Lehnfolger nicht Erbe des vorigen Vasallen ist, oder das Lehn an den Lehnsherrn heimfällt (Stobbe, Deutsch. Priv. R. § 181), das Leibzuchtsrecht des Interimswirts und der Hofangehörigen, die nicht Verwandte und Erben des Hofeigentümers sind (§ 55).

Bezeichnend für die Würdigung der besonderen wirtschaftlichen Eigenschaft der Sache, des Grundstücks im Rechte ist des letztern Bestreben, die Realschuld entsprechend der nur periodischen Ertrags- und Leistungsfähigkeit des fruchttragenden Grundstücks in einzelne wiederkehrende Leistungen aufzulösen, die Kauf-, Darlehnskapitalschuld in der Form des Rentenkaufes in jährliche Rentenzahlungen²⁾.

Nicht, daß diese wiederkehrende Leistung das Wesen der Realschuld ausmache. Der erwähnte Anspruch der Töchter gegenüber dem Lehnsgute auf Aussteuer, die Abfindungen der Miterben am Bauergute sind Forderungen auf einmalige Kapitalzahlung, die auf dem Lehn- und Bauergute als Reallast haften³⁾. Aber die weit- aus häufigere Form ist jene, der nur periodischen Leistungsfähigkeit des Grundstücks angepaßte Auflösung in wiederkehrende Leistungen

²⁾ Den Rentenkauf nur als Nothelf gegenüber dem kanonischen Zinsverbote und als eine Umgehung dieses Verbotes erklären zu wollen, verbietet sich, abgesehen von der bestrittenen Frage, ob dieses Verbot wirklich gemeinrechtlich überhaupt praktische Geltung erlangt hat, schon dadurch, daß der Rentenkauf bereits vor diesem Verbote üblich war und auch noch die häufigere Form der Kapitalaufnahme gegenüber dem Zinsdarlehn geblieben ist, lange nachdem das kanonische Verbot beseitigt war. Stobbe, Deutsch. Priv. R. § 142, Wittermaier, Deutsch. Priv. R. § 283. In dem preuß. Gesetze vom 27. Juni 1890 über Rentengüter ist diese Art der Auflösung des Kaufgeldkapitals in Renten wieder aufgenommen, Stobbe, Deutsch. Priv. R. § 190. S. auch B. Ob. §§ 1199 ff.

³⁾ Stobbe a. a. O. § 181 A. 28., Br. Ges. vom 20. Mai 1858 Nr. 29 § 16. Die Grundschuld des B. Ob. §§ 1191 ff. ist nichts andres, als die Realschuld des personifizirten Grundstücks, die nur diesem, ohne persönliche Verpflichtung des Eigentümers oder eines Andern, obliegt.

(B. Ob. §§ 1105 ff., f. auch Br. Gef. v. 20. Mai 1858 über Errichtung von Familienstammgütern § 6 Nr. 7 u. 9 Abs. 4).

Es kennzeichnet sich diese Selbständigkeit der Sache, des Gutes, im Rechte weiter in den beiden Einrichtungen der Lehnsvormundschaft und der Interimswirtschaft. Dem Lehnsherrn und dem Bauerherrschaften selbst wird während der Unfähigkeit des Vasallen und des Anwartschaften zur Gutsvertretung und Bewirtschaftung ein besonderer Vertreter bestellt, der nicht der persönliche Vertreter (Vormund) jenes ist und der das Gut selbst in seinen besonderen Rechten und Pflichten zu vertreten hat (unten §§ 27. 52 ff.).

§ 10. Regalität.

Die Regalität stellt privatrechtlich diejenigen Sachen, Vermögensobjekte des privaten Eigentums, unter den Schutz und in gewissem Maße unter die Verfügungsgewalt des Staates, deren wirtschaftliche Zweckbestimmung entweder durch eine schrankenlose und ausschließliche Verfügungsgewalt des Eigentümers gefährdet werden würde, oder aber sie neben dem Nutzen für den Eigentümer zugleich auch wesentlich als dem Nutzen der Allgemeinheit in weiterem oder engerem Kreise dienend erscheinen läßt.

Ersteres gilt von Wäldern, Jagd und Fischerei, letzteres vom Bergwerkseigentum, einschließl. Salzquellen, Privatwasserzügen, der Mühlengerechtsame.

Die Schutz- und Verfügungsgewalt des Staates kommt zum Ausdruck entweder, indem der Eigentumserwerb des Einzelnen an den unter Regalität stehenden — körperlichen oder unkörperlichen — Sachen nur durch staatliche Verleihung (Privileg) geschehen kann und in diesem Verleihungsakte der Verfügungsgewalt des Eigentümers Beschränkungen gesetzt, dem Eigentümer Verpflichtungen zur Wahrung des allgemeinen Nutzens aufgelegt werden, so beim Bergwerkseigentum, der Mühlen-, Floß-, Fischerei-, Jagdgerechtsame — Regalität im engeren Sinne, — oder aber, indem der Eigentumserwerb zwar frei ist, eine ständige Aufsicht aber des Staates das Eigentumsrecht bei Nutzung der Sache beschränkt, so bei Wäldern durch staatliche laufende Kontrolle der Rodungen, Haunungen,

Wiederaufforstungen¹⁾, — Regalität im weitern Sinne.

Auch die Regalität im weitern Sinne ist ihrem Grunde und Wesen nach privatrechtlicher, nicht öffentlich-rechtlicher Natur, kein Hoheitsrecht, d. i. eine aus der Staatsgewalt fließende, zur Erreichung des Staatszweckes notwendige Befugnis.

Die Regalität, auch die im weitern Sinne, ist eine Einrichtung des deutschen privaten Rechtes, hervorgegangen aus dessen besonderer Auffassung der Sache im Rechte und gerichtet auf Erhaltung des Nutzwertes der Sache im Privateigentume für den Eigentümer selbst, für einen engeren oder weitern Kreis der Allgemeinheit. Staatliche Beaufsichtigung des privaten Waldbwirtschaftsbetriebes, Anordnung von Schonzeiten für private Jagd und Fischerei, Verpflichtung des Mühlenbesizers zur Ausübung seines Gewerbes für jeden Auftraggeber (Mühlenordnung von 1841 § 10) u. dergl. sind Schutz- und Verwaltungshandlungen für private Güter und Gerechtsame, sie rechtfertigen sich aus der privatrechtlichen Bedeutung der Sache als Produktionsfaktors bestimmten wirtschaftlichen Zweckes und gehören, ebenso wie die Verknüpfung eigener Rechte und Pflichten unmittelbar mit der Sache, zu dem Kreise derjenigen Einrichtungen des deutschen Privatrechtes, mit dem dieses die als zweckbestimmt aufgefaßte Sache in dieser ihrer Eigenschaft umgibt.

Dagegen staatliche Betriebs- u. f. w. Bestimmungen für Fabriken, Gewerbe u. dergl. zum Schutze des Lebens, der Gesundheit, Sittlichkeit, öffentlichen Ordnung, also nicht privatrechtlicher Güter, gehören der hoheitsrechtlichen Polizeigewalt, dem öffentlichen Rechte an²⁾.

Wenn auch nicht in das Gebiet der Regalität in der hergebrachten Bedeutung gehörend, so doch aus derselben Rechtsanschau-

¹⁾ Br. Gef. v. 30. April 1861 Nr. 26. Im früheren Rechte überwiegt die Regalität im engeren Sinne mit Regelung der Nutzung in der Verleihungs-urkunde, im neuern die Regalität im weitern Sinne mit gesetzlicher Nutzungs-regelung. Br. Verges. vom 15. April 1867, Mühlenordnung vom 21. Dez. 1841 und 20. Nov. 1871, Fischereiges. v. 1. Juli 1879, Jagdgesetze v. 8. Sept. 1848, 16. April 1852, 1. April 1879.

²⁾ Selbstverständlich sind die Bestimmungen der angeführten Regalitätsgesetze zum Teil auch solche polizeiliche, die nur öffentliches Interesse wahren. Nur insoweit sie die private Verfügungs- und Nutzungsmacht des Eigentümers besonders regeln, sind sie Bestandteil des Privatrechts als jus singulare.

ung hervorgegangen ist die staatliche Mitwirkung bei Wahrung der Unteilbarkeit der Stammgüter (Pr. Gef. v. 20. Mai 1858 § 3) und — früher — der geschlossenen Bauergüter (Erfordernis landesherrlicher Genehmigung zur Veräußerung von Bestandteilen).

§ 11. Römisches und deutsches Erbrecht.

Das römische Erbrecht beruht auf dem Gedanken der Fortsetzung der Person des Erblassers über den Tod hinaus, ist in erster Linie keine Vermögensnachfolge, sondern „die Unendlichkeit des Subjektes, die Unendlichkeit des Willens,“ „die römische Unsterblichkeit“. (Lassalle, Theorie der erworbenen Rechte, Bd. II S. 18 ff. „Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem“ Quintiliani declam. 308) Die mit dieser Fortsetzung der Person verbundene Nachfolge in das Vermögen ist so wenig die Wesenheit der römischen Erbfolge, daß die Erbeseinsetzung ohne irgend welche Vermögenszuwendung nicht nur rechtlich zulässig, sondern in früherer Zeit die Regel war und dem eingesetzten Erben als Wesenheit der Erbfolge lediglich die Übernahme und Fortsetzung der *sacra privata*, der religiösen Stiftungen des Erblassers zukam („ut perpetua sint sacra“, Cic. De leg. II 19), die Gewährleistung also für die Fortdauer und Unendlichkeit seines Willens (Lassalle a. a. O. S. 26 ff., 57 ff.): „Sed olim quidem licebat, totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, nec quicquam heredi relinquere, praeterquam inane nomen heredis, . . . quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur.“ Gaius II 224.

Das Testament, die Betätigung und Verwirklichung des Rechtswillens über den Tod hinaus hat als der Ausdruck dieses spezifisch römischen Geistes zu gelten: die Römer definieren ihr national-römisches Testament nicht als Vermögensverfügung, sondern als „testatio mentis“, „mentis nostrae justa contestatio“ — Kundgebung des geistigen Innern. Inst. pr. II. 10. Ulp, 20 § 1. Lassalle a. a. O. S. 48 ff.

Nur weil und insofern der Erbe Fortsetzer des Willens, der Rechtspersönlichkeit des Erblassers ist und nur in dieser Eigenschaft

überkommt er zugleich das Vermögen, und er überkommt es nur dann, wenn der Erblasser es nicht anderweit vergab. Die Nachfolge in das Vermögen ist nur etwas Accessorisches, fast Zufälliges, nicht das Wesen und nicht die Grundlage der Erbfolge.

Dieser Grundgedanke des römischen Erbrechtes, die Eigenschaft des Erben als Fortsetzer der Willenssubjektivität des Erblassers bedingt die Eigenschaft der damit verknüpften Vermögensnachfolge als Universalsuccession. Der Rechtswille, die Willenspersönlichkeit kann nur eine einheitliche, ungeteilte sein, und so die Nachfolge, die Fortsetzung dieser Willenspersönlichkeit.

Dem germanischen Rechte ist dieser Gedanke einer Fortdauer der Person, die Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers im Erben völlig fremd¹⁾. Ihm ist das Erbrecht lediglich Nachfolge in das Vermögen des Verstorbenen. Die Vorstellung eines über den Tod hinaus wirkenden, oder, der Sache nach, nach dem Tode überhaupt erst wirksam werdenden Willens ist nicht im germanischen Rechtsbewußtsein vorhanden, das Testament ist dem germanischen Rechte unbekannt²⁾. Die Vergabung des Vermögens oder einzelner Vermögensstücke geschieht, wenn es nicht bei der Berufung der Verwandten nach der Rechtsordnung belassen wird, durch Übertragung schon bei Lebzeiten durch den Erblasser an den erwählten Erben unter Vorbehalt der gesamten oder einzelner Nuzungen³⁾ (der heutige Hofverlaßvertrag, erfrühte Erbfolge, *successio anticipata* bei Bauerngütern), oder aber Übergabe an einen Dritten mit der Verpflichtung zu demnächstiger Herausgabe an den Erben⁴⁾, — später durch Erbvertrag.

Daher, aus jener Universalität der römischen Erbfolge, aus der Einheit der Person des Erben mit der des Erblassers die recht-

¹⁾ Wohl aber sucht und findet das germanische Recht die Befriedigung dieses Verlangens des menschlichen Geistes, die Vergänglichkeit der Person zu überwinden, in der Verewigung der Familiengenossenschaft durch das Gesamteigentum der Familiengenossen an der *terra aviatica*, s. unten §§ 16, 17.

²⁾ Tacitus, Germ. cap. 20. Mittermaier, Deutsch. Priv. R. §§ 452. 459.

³⁾ Sächs. Lehnrecht 37 § 1.

⁴⁾ Lex. Sal. tit. 46. Mittermaier, Deutsch. Priv. R. § 452. Auf diese Form der Nachlaßübertragung wird das heutige Institut des Testamentvollstreckers zurückzuführen sein, Mittermaier a. a. O. § 464.

liche Unmöglichkeit, auf einzelne Vermögensstücke, auch bei Mehrheit der Erben, einzusetzen. Nur auf die aliquoten Bruchteile kann die Erbeseinsetzung Mehrerer geschehen, — denn die Quote ist eben der auf das Ganze bezogene Teil, ein Teil, in dem das Ganze also gegenwärtig ist. Nur als Nachfolger in der Personeneinheit des Erblassers, in solchem auf dieses Ganze bezogenen Quotenverhältnisse können die mehreren Erben eingesetzt werden. (Lassalle, a. a. D. S. 249 ff.) Der *heres ex re certa* erhält das einzelne Vermögensstück entweder als Legat, wird also insoweit überhaupt nicht Erbe, oder aber, wenn allein als Erbe eingesetzt, ist er Erbe überhaupt auf das Ganze, als wäre nichts von der Sache hinzugefügt, „*valet institutio detracta fundi mentione*“ 1. 1 § 4 D. 28, 5, — die Vergabung eines Vermögensstücks wird, weil mit dem Akte der Erbeseinsetzung unverträglich, als nicht geschehen fingiert (Lassalle a. a. D. S. 170 A. 1).

Für das germanische Erbrecht, als reine Vermögensvergabeung ist gegenfänglich Einsetzung auf die einzelnen Vermögensstücke die Regel (Mittermaier a. a. D. § 432 II).

Ganz abweichend gestaltet sich die Schuldenhaftung des römischen und des deutschen Erben. Jener, als *successor in universum jus, quod defunctus habuit*, überkommt mit dem Vermögen als Ganzes auch die Schulden, als Fortsetzer der Person des Erblassers haftet er, wie dieser, unbeschränkt.

Im deutschen Rechte haftet der Erbe persönlich für die Schulden gar nicht. Die Personeneinheit mit dem Erblasser fehlt, damit auch der Eintritt in dessen persönliche Verpflichtungen. Es haftet für die Schulden an und für sich nur die fahrende Habe des Nachlasses⁵⁾.

Hier aber tritt die Personifikation der Sache ergänzend ein, ihre rechtliche Eigenschaft, selbst Trägerin von Verpflichtungen zu sein. Für die Realschulden ist das Gut selbst verpflichtet, sie gehen also mit diesem auf den Erben über, — nicht auf seine Person, aber das Gut bleibt Schuldner, und aus ihm hat der Gläubiger des Erblassers seine Schuldzahlung zu erhalten.

Der Kreis der Realobligationen war im germanischen Rechte

⁵⁾ Sächf. Landr. I 6 § 2; Mittermaier a. a. D. § 432. III.

zweifelloß weit umfassender und weder auf die jetzt noch bestehenden, noch überhaupt auf bestimmte einzelne Reallasten beschränkt. Er umfaßte die Schuldverhältnisse, die für Anschaffung, Erhaltung, Bewirtschaftung des Gutes eingegangen sind⁶⁾. Weiter aber können auch andere rein persönliche Schulden des Eigentümers durch Urteilsspruch auf sein Gut gelegt werden⁷⁾.

Es können also als Rest der Nachlassschulden, die nicht in solcher Weise als Schuld des einen oder andern Nachlassgutes für dieses weiter bestehen, nur etwa Schulden übrig bleiben, die für den nur persönlichen Bedarf des Erblassers eingegangen sind. Für diese haftet die fahrende Habe, als ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung nach diesem persönlichen Bedarf und Verzehr dienend⁸⁾.

§ 12. Testament.

Aus dieser gegensätzlichen Auffassung des Erbbegriffs im römischen und im germanischen Rechte, dort als Willensfortexistenz der Rechtsperson, hier als Nachfolge in das Vermögen, ergibt sich als für das römische Recht selbstverständlich¹⁾ der Satz: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Denn der Wille ist ein in sich unteilbarer Akt, die Rechtsperson ein Unteilbares. Die Person kann sich vervielfältigen, wie durch natürliche

⁶⁾ z. B. zur Erwerbung des Lehns, des Stammgutes, zur Wiederherstellung des Gutes nach längerer Vernachlässigung, elementaren Verwüstungen, zur Abtragung von Gutschulden, Ablösung von Servituten und Lasten, Aufführung neuer Gebäude, Durchführung umfangreicher Verbesserungen, Erwerb von Realrechten, Führung von Prozessen für das Gut u. s. w. Stobbe, Deutsch. Priv. R. §§ 184, 199.

⁷⁾ Der Sohn und Lehnsmachfolger haftet nicht für das vom Erblasser verwirkte Strafgehalt, es sei denn, daß dieses „auf sein Gut geurteilt“, durch Richterpruch auf das Gut gelegt sei. Sächsl. Lehnr. 45 § 2.

⁸⁾ Es erhellt, daß für das germanische Recht die Realobligation eine ungleich größere Bedeutung hatte, als für das neuere Recht nach Rezeption des römischen Erbsystems: die Bedeutung eines notwendigen Korrelates des Erbrechtes. Diese Bedeutung der Realobligation ist allerdings verschwunden, und es darf darauf nicht zum wenigsten mit zurückgeführt werden, daß dieses Rechtsinstitut der Reallasten der Verkümmern anheim gefallen ist.

¹⁾ l. 7 D. 50, 17. *Jus nostrum non patitur, eundem et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est.* l. 15 § 2 D. 5, 2.

Zeugung, so in der Erbfolge durch Einsetzung mehrerer Erben, aber sie kann sich nicht teilen. Deshalb kann logisch nicht der Wille des Erblassers nur als Teilwille im Testamente sich betätigen und im Testamentserben fortleben, zum andern Teile unbetätigt bleiben und Intestaterbfolge kraft Gesetzes eintreten, nicht die einheitliche Rechtsperson in einem solchen Teilwillen fortbestehen. Entweder der erklärte Wille des Testators, oder aber der vom Gesetze vorausgesetzte Wille des Intestaterblassers bestimmt sich den Existenznachfolger seiner selbst, eine Spaltung dieses Willens ist unvereinbar mit seinem Wesen. Hat der Erblasser diesen seinen an sich einheitlichen Willen im Testamente betätigt, so ist kein Raum und keine Möglichkeit mehr für das Gesetz, noch einen andern Willen zu supplieren. (Lassalle, a. a. D. S. 207 ff.)

Ebenso folgt aus diesem Wesen des römischen Erbtums die Unmöglichkeit des Erbvertrages für das römische Recht. Läge der Begriff und Kern dieses Erbtums in der Vermögensnachfolge, wäre die Erbeneinsetzung eine Vermögensvergabe, so wäre es in der That völlig unverständlich, weshalb nicht, wie durch Schenkungsvertrag auf den Todesfall das ganze Vermögen vergeben werden kann, so auch durch Erbvertrag die Erbeneinsetzung vorgenommen werden könnte.

Aber die Erbeseinsetzung ist eben etwas andres, und weil sie ein andres, weil sie die Fortsetzung und Verewigung der Willenssubjektivität, der Rechtsperson ist, deshalb ist der Erbvertrag, die Bindung des Willens als Totalität, in dieser seiner Eigenschaft als subjektive Rechtspersönlichkeit rechtlich unmöglich. Unmöglich, weil diese Bindung der Willenssubjektivität, der Rechtsperson gleichbedeutend sein würde mit Aufgabe der Freiheit der Person, weil sie eine *capitis deminutio maxima* sein würde.

Deshalb ist der Erbvertrag, wie jede sonstige vertragsmäßige Beschränkung der Testierfreiheit für das römische Rechtsgefühl nicht nur unmöglich, sondern unsittlich²⁾, unmöglich und unsittlich, wie es es das Aufgeben der Rechtspersönlichkeit durch Hingabe in das *servitium* sein würde. Der römische Bürger mag über das ganze

²⁾ I. 61 D. 45, 1. I. 4 C. 8. 38. I. 5 C. 5. 14. I. 15. 19 C. 2. 3. I. 52 § 9 D. 17, 1.

Vermögen letztwillig durch Schenkungsvertrag auf den Todesfall verfügen und er mag Unwiderruflichkeit dieses Vertrages sich auferlegen³⁾, für das ganze Vermögen sich also so völlig auf den Todesfall binden, wie es durch Erbvertrag nur geschehen könnte. Das ist rechtlich zulässig und es ist nicht contra bonos mores. Nicht aber kann dasselbe durch verpflichtende Erbeeseinsetzung geschehen, nicht die Willenspersönlichkeit der Selbstbestimmung sich begeben.

Wie unter Lebenden nur in einzelnen Betätigungen der Wille im Dienstmietvertrage, im Mandats-, im Kaufvertrage sich binden und seiner Freiheit sich begeben kann, nicht aber in seiner Totalität, so kann durch Erbvertrag nicht die subjektive Willenspersönlichkeit der Selbstbestimmung sich begeben. Beides würde Aufgeben der persönlichen Freiheit, würde capitis deminutio maxima sein (Vassalle, Theorie der erworbenen Rechte II S. 142, Anm.).

In das deutsche Recht ist das römische Testament, wie das ganze römische Erbsystem nur dem Namen und der Form nach, nicht der Sache nach, nicht in dieser spezifisch römischen Auffassung übernommen. Die Erbfolge ist Nachfolge nur in das Vermögen geblieben, das Testament nur als eine Form der Vermögensvergabe vom Rechte angenommen. Die Vorstellung einer Fortsetzung der als solche unteilbaren subjektiven Willenspersönlichkeit im Erben, die Bedeutung des Testaments als Setzung des Erben als Fortsetzers dieser unteilbaren Willenspersönlichkeit ist der deutschen Rechtsanschauung völlig fremd geblieben. Der Satz: nemo pro parte intestatus decedere potest gilt nicht im deutschen Rechte, die Bindung der Erbeinsetzung durch Erbvertrag ist ein Vertrag über Vermögensvergabe, nichts weiter, und als solcher, wie jeder andere vermögensrechtliche Vertrag, zulässig.

Es kann der Erblasser über einzelne Stücke des Nachlasses, über das Allodialvermögen u. s. w. durch Testament, Erbvertrag verfügen, hinsichtlich der andern Nachlasteile, Lehnsgut, Stammgut, Bauergut und dergl. es bei der gesetzlichen Erbfolge lassen (Mittermaier a. a. O. § 443 II), und dieser Rechtsgrundsatz ist auch gesetzlich in den neueren Gesetzbüchern anerkannt⁴⁾

³⁾ Windscheid, Pand. II § 369 I. 13 § 1. I. 35 § 4 D. 39, 6. Nov. 87, pr. c. 1.

⁴⁾ Pr. Landr. I. I Tit. 12 § 45; Österr. Gef. B. § 534; B. Gb. § 2088.

§ 13. Miteigentum und Gesamteigentum.

Für das Vermögensrecht ist von besonderer, weil von hervorragend praktischer Bedeutung auch im gegenwärtigen Rechte — für die gemeinsame Bere der Miterben am Bauergute, das Eigentum der Realgemeinden an Interessenschaftsforsten, an der gemeinsamen Weide u. s. w., — das deutsch-rechtliche Miteigentum Mehrerer an derselben Sache. Es ist, auf das im § 6 Gesagte zurückgreifend, auf die Gegensätzlichkeit des römischen „dominium duorum in solidum esse non potest“ zum deutsch-rechtlichen Gesamteigentume deshalb noch näher einzugehen.

Die Ausgestaltung des objektiven Rechtes im Gewohnheits- und Gesetzesrechte ist die unbewusste oder bewusste Reflexion des volkstümlichen Rechtsempfindens. Ob der Einzelne als Miteigentümer einer Sache zusammen mit einem Andern sein Recht als ein die Sache noch ganz umfassendes und dieses Recht mit dem gleich umfassenden Rechte des Andern verträglich empfindet, oder aber ob dieser auf das Ganze gerichtete Eigentumswille Eines mit dem gleichen Eigentumswillen des Andern sich nicht zu vereinen vermag, ist Sache des entweder sozial, oder aber des individualistisch gerichteten Volksgeistes — jenes die Grundrichtung des germanischen, dieses die des römischen Volksrechtes.

Das römische Miteigentumsrecht scheidet sich im römischen Rechtsgefühl von selbst in Sondereigentumsrecht der einzelnen Miteigentümer an ideellen, nur in der Vorstellung vorhandenen Teilen der Sache. Als Sondereigentum betätigt es sich in der freien Verfügungsmacht des Miteigentümers über seinen ideellen Sachteil durch Veräußerung, Belastung, Verpfändung unabhängig vom Rechte des Miteigentümers.

Das germanische Miteigentumsrecht, — Gesamteigentum, — umfaßt für jeden einzelnen Miteigentümer die Sache als Ganzes, aber es umfaßt sie zusammen mit dem gleich umfassenden Rechte des Miteigentümers. Aus dieser Gemeinsamkeit des Eigentumswillens ergeben sich für die Verfügungsmacht des einzelnen Miteigentümers, für seine Befugniß, sein Recht durch Veräußerung unmittelbar, durch Verpfändung eventuell auf einen Andern zu übertragen, besondere Bedingungen je nach dem Rechtsgrunde, auf dem das Miteigentum beruht.

1. Das Miteigentumsrecht besteht entweder für einen durch besonderen Rechtsgrund von vornherein bestimmt ausgewiesenen und begrenzten Kreis von Personen, einen Rechtsgrund derartiger Beschaffenheit, daß er dem Eigentumswillen des Einzelnen von vornherein die Richtung und die Beschränkung anwies, mit diesen bestimmten Personen und nur mit diesen zusammen das Eigentum zu haben. So das Gesamteigentumsrecht des durch Testament oder Verwandtschaftsverhältnis bestimmten Kreises der Miterben — B. Gb. § 2032 — insbesondere auch bei der gemeinsamen Were am Bauergute, der Realgemeindengenossen an der Allmende, der Ehegatten am Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft — B. Gb. § 1438 — (Gesamthänderschaft, Stobbe, Deutsch. Priv. R. § 97).

2. Oder aber das Miteigentum entsteht oder besteht ohne ein solches, dem gemeinsamen Eigentumswillen diese bestimmte Richtung anweisendes Rechtsverhältnis, sodaß die Person des Miteigentümers indifferent und der Miteigentumswille nur darauf gerichtet ist, mit einem Andern, beliebig wem, zusammen das Eigentum zu haben, — Miteigentumsrecht der mehreren Flußanlieger an noch ungetheilten Anschwemmungen, Anlandungen, durch Flußveränderungen gewonnenem Lande, — Br. Wasserges. vom 20. Juni 1876 § 51, — mehrerer Personen an der zufällig gefundenen Sache — B. Gb. § 973.

Im ersteren Falle bedarf die Veräußerung des Eigentumsrechtes eines einzelnen Genossen an einen nicht zum Kreise der Gesamteigentümer gehörigen Dritten der Zustimmung der Genossen im Eigentume. Denn es würde jenem Gesamteigentumswillen dieser Genossen: mit diesen bestimmten Personen das Eigentum zu haben, der mit der Freiheit dieses Willens unverträgliche Zwang angetan werden, das Eigentum mit andern, unbestimmt welchen Personen zu haben. Es würde dem Gesamteigentümer sein Rechtswille in einen ganz andern widerrechtlich verkehrt werden.

Wohl aber kann innerhalb dieses Kreises der Gesamteigentümer das Eigentumsrecht des einen Genossen willkürlich auf den andern übertragen werden. Denn durch den Uebergang an einen Genossen, mit dem zusammen die übrigen das Eigentum haben wollten, wird

diesen nicht ein Andres zugemutet¹⁾. Verpfändung aber ist auch innerhalb des Kreises der Gesamteigentümer nur zulässig mit deren Zustimmung. Denn die Ausübung des dem Genossen bestellten Pfandrechts würde jene unzulässige Veräußerung und Übertragung des Miteigentums an beliebige Dritte zur Folge haben²⁾.

Beruhet das Miteigentumsrecht auf anderem Rechtsgrunde, der den Kreis der Genossen im Miteigentume nicht in solcher Weise bestimmt abgrenzt, alsdann steht dem Miteigentümer Veräußerung und Verpfändung seines Anteilsrechtes an beliebige Dritte frei³⁾.

Nur noch der Rechtsgeschichte gehört an — wenigstens für unser einheimisches Landesrecht. vergl. jedoch E. G. z. B. Ob. Art. 59, 113, 114 — die Rechtsform des gemeinschaftlichen Eigentums als Ober- und Untereigentum des Lehnsherrn und Vasallen, des Gutsherrn und Meiers (Stobbe a. a. O. § 96). Lehnsherr und Vasall, Gutsher und Meier haben das Lehnsgut und das Meiergut als gemeinschaftliche Eigentümer in solidum. Aber der Eigentumswille des Lehns- und des Gutsherrn als des das Miteigentumsrecht Verleihenden steht zu dem des Vasallen und des Meiers als des Beliehenen in dem Verhältnisse des übergeordneten zum untergeordneten, jener hat das dominium dominans. Es prägt sich dies in der verschieden gestalteten Verfügungsmacht dieser Miteigentümer aus. Der Lehns- und der Gutsherr kann ohne Zustimmung des Vasallen und des Meiers sein Miteigentumsrecht an einen

¹⁾ Stobbe, Deutsch. Priv. R. § 97 II, Pr. Landr. I. I. Tit. 17 §§ 60. 63. 68. Das B. Ob. hat dieses Einwilligungserfordernis der Gesamteigentümer bei der Gesamthänderchaft der Miterben zum Vorkaufsrechte abgeschwächt, — § 2034. Vergl. Br. Ges., die ungeteilten Genossenschaftsforsten betr., vom 19. Mai 1890 § 8. Mansfeld, Grundbuchgesetze S. 187.

²⁾ Pr. Landrecht I. I. Tit. 17 § 69: „Insofern als ein Teilhaber sein Anrecht an einen Fremden zu veräußern befugt ist, kann er es auch demselben verpfänden“, vergl. mit § 63, der die Abtretung, aber nicht die Verpfändung an einen Mitgenossen gestattet.

³⁾ Stobbe, a. a. O. § 97, vergl. auch § 191, 5 Pr. Landr. I. I. Tit. 17 § 60: „Bei gemeinschaftlichem Eigentume, welches weder durch Vertrag, noch durch Verordnung eines Dritten entstanden, ist jeder Teilnehmer sein Anrecht auch einem Fremden zu überlassen wohl befugt.“

Andern übertragen, nicht aber dieser ohne Zustimmung des Obereigentümers⁴⁾).

Auf dieses gemeinschaftliche Eigentum am Lehns- und Meiergute, wie ferner auf das Gesamteigentum der Familiengenossen an der terra aviatica —, Erblehn, Erbmeiergut und Familienstammgut, — wird in der Folge noch näher einzugehen sein.

§ 14. Einfluß des römischen Rechts auf deutsch-rechtliche Verhältnisse.

Wenn wir das Verhältnis des römischen zum germanischen Rechte als ein gegensätzliches in dem Maße und dem Sinne erkennen müssen, daß diese beiden Rechte die Ausstrahlung und die Betätigung eines in seiner Grundrichtung verschiedenartigen Volksgeistes bilden, dieses des sozial gerichteten germanischen, jenes des in ausgeprägtem und konsequentem Individualismus aufgehenden römischen Volksgeistes, wenn dieser Gegensatz beider Rechte, weil in dem Grunde dieses verschiedenartigen Denkens und Empfindens wurzelnd, die Möglichkeit eines Ausgleiches so unbedingt ausschließt, daß die Umbildung des germanischen zum römischen Rechte zugleich ein Aufgeben des eigensten Wesens bedeuten würde, so ist damit nicht gesagt, daß dieser Gegensatz das gesamte Recht umfaßt, und daß nicht vielmehr auf weiten Gebieten beide Rechte von gleichen Grundfassungen ausgehend zu gleichen Rechteinrichtungen hinführen. Es sind für das bürgerliche Vermögens-Recht, die Regelung also des Maßes und der Formen, wie innerhalb der staatlichen Gemeinschaft der Einzelne für sich die wirtschaftlichen Güter gewinnen und nutzen darf, durch die natürlichen Verhältnisse der Hauptsache nach die Bedingungen vielmehr so sehr gegeben und angewiesen, daß diese Regelung in jeder entwickelten staatlichen Gemeinschaft im Wesentlichen in den gleichen Formen sich vollziehen muß, jene Gegensatzlichkeit nur in einzelnen Richtungen zum Ausdruck kommen und nur einzelnen Rechteinrichtungen sein besonderes Gepräge aufdrücken kann. Es mag nun der Widerspruch der Meinungen, ob die Reception des römischen Rechtes einen Gewinn oder eine Schädigung be-

⁴⁾ Sächs. Lehnr. 44 § 1. 57 §§ 4. 5. 71 § 10. Homeyer Lehnr. S. 386 ff. 425 ff. Stobbe a. a. D. § 191.

deute, hier auf sich beruhen bleiben. Jedenfalls der praktischen Rechtsanwendung machen sich die Schwierigkeiten fühlbar auf denjenigen Gebieten, wo die Wege beider Rechte unvereinbar auseinander führen und doch die dem römischen Rechte beigemessene Autorität und das von ihm die Jahrhunderte hindurch gewonnene allgemeine Übergewicht dazu geführt haben, auch auf diese Gebiete römische Rechtsätze zu übertragen, wohl gar den Versuch zu machen, solche spezifisch germanisch-rechtlichen Verhältnisse ganz nach römischem Rechte zu beurteilen und umzuwandeln.

Es ist dies nicht allein, aber in besonders fühlbarer Weise der Fall gerade bei den Rechtsverhältnissen des einheimischen bäuerlichen Grundbesitzes.

Die der germanischen Rechtsauffassung innewohnende Lebenskraft und innere Berechtigung hat der Beseitigung des bäuerlichen Erbrechtes, der gemeinsamen Were der Miterben am Bauergute, der Interimswirtschaft, des Gesamteigentums an der Allmende erfolgreich widerstanden. Zeitweilig aber haben doch bei der Beurteilung dieser Rechtsverhältnisse römisch-rechtliche Gesichtspunkte auch da verwirrend eingewirkt, wo sie diese Beurteilung in Widerspruch mit dem Wesen und Grundgedanken jener Rechteinrichtungen zu setzen geeignet waren. In dem Schwanken auch der Rechtsprechung auf diesen Gebieten ist dieser Zwiespalt zum Ausdruck gekommen.

Nicht, daß von einer Ausschließung des römischen Rechtes auf diesen Gebieten die Rede sein könnte. Nicht nur Grundsätze, die beiden Rechten gemeinsam, finden hier selbstverständlich ihre Anwendung, sondern auch aus dem römischen Rechte übernommene, dem germanischen Rechte ursprünglich fremde Normen sind gewohnheitsrechtliche Bestandteile des besonderen bäuerlichen Rechtes geworden und haben als solche zu gelten. Nur soweit ist das Recht spezifisch germanischen Ursprungs und germanischer Richtung als maßgebend noch zu behandeln, als es tatsächlich gegenwärtig noch in Übung ist. Soweit denn aber auch darf es beanspruchen, seine Berechtigung in sich selbst zu tragen und aus sich selbst beurteilt zu werden, nicht seine Legitimation sich erst aus dem römischen Rechte und aus mehr oder weniger ähnlichen Einrichtungen dieses römischen Rechtes bestätigen lassen zu müssen.

Für die Darstellung des heutigen Rechtes des bürgerlichen Grundbesitzes ergibt sich als wesentliche Aufgabe, klar zu stellen und sich gegenwärtig zu halten, welche Einzelbestandteile dieses Rechtes dem germanischen, welche dem römischen Rechte angehören. Nur aus jedem dieser Rechte heraus können je nach dem jene Einzelbestandteile richtig aufgefaßt und in ihren Folgerungen entwickelt werden.

Und zwar ist es zu diesem Zwecke unerlässlich, zunächst auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung des bürgerlichen Grundbesitzes, vergleichsweise auch auf die des deutschen Grundbesitzes überhaupt, einzugehen.

Denn die Bestätigung jener oben aufgestellten und als spezifisch germanisch in Anspruch genommenen Rechtsnormen und ihre heutige Anwendbarkeit kann nur zugestanden werden, wenn sie aus dieser rechtsgeschichtlichen Entwicklung sich ergeben und in ihr sich betätigen. Und um so gewisser wird man diese Rechtsnormen als solche anerkennen dürfen, wenn sie nicht im bürgerlichen Grundbesitz allein oder als Besonderheiten, sondern allgemein auch in dem nicht bürgerlichen Grundbesitzrechten angetroffen werden. Es wird damit die Gewißheit gegeben, daß diese Rechtsnormen und darauf beruhenden Rechteinrichtungen nicht die Bedeutung durch besondere vorübergehende Zeitverhältnisse *contra rationem juris* nur für diese geschaffener Zweckmäßigkeitsbestimmungen haben, sondern aus dem Rechte selbst als notwendige Folge des nationalen Rechtsgedankens erwachsen sind.

Und es kommt gerade für das einheimische Grundbesitzrecht noch ein besonderer Grund hinzu, weshalb eine Darstellung des heutigen Rechtes im engsten Zusammenhange mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung geschehen muß: die erst in jüngster Vergangenheit geschehene gänzliche Beseitigung des Obereigentums im Grundbesitzrechte durch die gesetzliche Aufhebung des lehns- und gutherrlichen Verbandes. Denn es ergibt sich daraus die Aufgabe, zu prüfen und zu scheiden, welche unter den, dem früher in gutherrlichem Verbande gestandenen, also dem heute als bürgerlicher bezeichneten Grundbesitz eigen tümlichen Rechtsverhältnissen auf jenem gutherrlichen Verbande beruhten oder durch ihn beeinflusst wurden, welche von ihnen dagegen

unabhängig von diesem Verbande ihre Geltung aus anderem Rechte herleiten. Denn je nachdem entscheidet sich ihre Existenzberechtigung und fernere Geltung¹⁾.

I. Der gemeinfreie Grundbesitz der Stammes-Volksrechte.

§ 15. Markgenossenschaftliches Gesamteigenthum am Grundbesitz.

Für die rechtsgeschichtliche Entwicklung ist ein erster Zeitabschnitt zu setzen bis zum Entstehen und baldigen Überwiegen des kirchlichen und weltlichen Großgrundbesitzes im 8. Jahrhundert. Es kennzeichnet sich dieser Zeitabschnitt, die Zeit der germanischen Stammesrechte, durch das alleinige Hervortreten noch des gemeinfreien Grundbesitzes im Gegensatz zu dem mit der Bildung jenes Großgrundbesitzes einsetzenden Aufkommen des lehns- und gutherrlichen Obereigenthums, das in verhältnismäßig kurzer Zeit zu einer umfassenden Umgestaltung der staatlichen, wirtschaftlichen und grundbesitzrechtlichen Verhältnisse führte.

Von den beiden Formen, in denen die ursprüngliche Besiedlung des Landes in Deutschland sich vollzog, dem Hofsystern und dem Dorfsystern, kann für unsre Gegend, wie für das innere Niedersachsen überhaupt, dies letztere als das wenn auch nicht allein, so doch als das vorwiegend und fast ausschließlich übliche gelten¹⁾.

Die Grundlage der Dorfgemeinde ist das genossenschaftliche Gesamteigenthum an der Mark. Diese Grundlage ist durch alle Zeiten hindurch dieselbe geblieben, und sie ist es noch für die innerhalb der heutigen politischen Gemeinde als identisch mit der ursprünglichen Markgenossenschaft fortbestehende Realgemeinde.

¹⁾ Vergl. § 110 der Ablösungs-Ordnung vom 20. Decbr. 1834, wo die sämtlichen besondern Rechtsverhältnisse der Bauergüter, Anerbrecht, Abfindungen, Allentheil, Interimswirtschaft, Unteilbarkeit, — jedoch zweifellos unrichtig, — auf den jetzt aufgehobenen gutherrlichen Verband als ihren ursprünglichen Grund zurückgeführt werden.

¹⁾ v. Jnama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte I. S. 41.

Die gesamte Mark, das von der Dorfgemeinschaft in Besitz genommene Landgebiet, scheidet sich in die zur Ackerwirtschaft bestimmte Länderei, die in Einzellosen unter den Gemeindegemeinschaften aufgeteilt und ihnen zu gesonderter Privatwirtschaft überwiesen wird, und in das ungeteilte, zu gemeinsamer Benutzung verbleibende Weide- und Waldbland.

Das Eigentum an der Markländerei steht den Gemeindegemeinschaften als Gesamteigentum, *dominium in solidum* zu, dergestalt, daß das Eigentumsrecht jedes Gemeindegemeinschafts das Ganze umfaßt, nur die Nutzen anteilsweise sich auf die Gemeindegemeinschaften verteilen.

Es erscheint sicher, daß in diesem Gesamteigentume ursprünglich nicht nur die ungeteilte Mark, das gemeinschaftliche Weide- und Waldbland, sondern auch das aufgeteilte Ackerland stand.

Die frühesten Nachrichten römischen Ursprungs heben ausdrücklich und zweifellos hervor als eine Eigentümlichkeit der germanischen Völker, die der römischen Rechtsanschauung besonders auffallen mußte, daß ein Privateigentum, wie es die Römer verstanden, nämlich ein Sondereigentum des Einzelnen, am Ackerlande der Dorfgemeinschaft nicht bestand²⁾. Die Anteile der Dorfgemeinschaft am Ackerlande werden unter diesen verlost, und es wechseln diese Anteile jährlich durch Neuverlosung³⁾. Es wurde auf diese Weise die Ungleichheit und Benachteiligung ausgeglichen, die sich aus der verschieden günstigen Lage und Beschaffenheit der Feldstücke für die Gesamteigentümer bei der Benutzung ergeben mußte⁴⁾. Mit der beginnenden Intensität des Ackerbaues wurde dieser jährliche Wechsel des Kulturlandes unvereinbar, die Zeit der Volksrechte kennt ihn nicht mehr,

²⁾ „Sed privati ac separati agri apud eos nihil est,“ „neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios.“ Caes. de bel. gal. IV 1. VI. 22.

³⁾ „sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognatibusque hominum, qui una coierint, quantum et quo loco visum est, agri attribuant atque anno post alio transire cogunt,“ „neque longius anno remanere uno in loco incolendi causa licet.“ Caes. de bel. gal. VI 22. IV 1. „Arva per annos mutant.“ Tac. Germ. c. 26.

⁴⁾ „Auf die Art der Verteilung wirft der Name *Los* (*sors*) für die Güter der Gemeindegemeinschaften (*consortes*), der noch im 8. und 9. Jahrhundert bei vielen deutschen Stämmen schlechthin ein Bauergut bedeutet, hinlängliches Licht.“ Rojcher, Nationalökonomie II § 71.

unbeschadet aber des fortbestehenden Gesamteigentums auch an diesem Kulturlande. Klar und in seinen rechtlichen Folgerungen scharf hervortretend kennzeichnet sich dieses Gesamteigentum der Dorfgenossen auch an dem der Einzelwirtschaft überwiesenen Kulturlande in der Verordnung Chilperichs⁵⁾, durch die als Neuerung erst das Erbrecht der Töchter und Seitenverwandten an diesem Grundbesitz eingeführt wurde. In diesen Grundbesitz folgten bis dahin nur die Söhne des Eigentümers⁶⁾. Waren Söhne nicht vorhanden, so trat nicht das Erbrecht der Verwandten in Kraft, sondern das Land fiel, wie die Verordnung ergibt, den Dorfgenossen zu.

Welches ist der Rechtsgrund dieses Erwerbes für die Dorfgenossen? Selbstverständlich nicht ein erbrechtlicher, der immer ein Verwandtschaftsverhältnis voraussetzt. Sie erwarben auf Grund ihres Gesamteigentums: erlischt das Eigentumsrecht des ohne Familie (männliche Abkömmlinge) verstorbenen Genossen, wird damit dessen Nutzungsanteil frei, so geschieht dies zu Gunsten der übrigen Markgenossen als Genossen im Gesamteigentume an der ganzen, auch der als Kulturland genutzten Mark in solidum. Beim Wegfallen eines Genossen erwerben die übrigen nicht dessen Eigentum an der sors, das sie ja bereits mit ihm hatten, sondern nur der Nutzungsanteil wird für sie frei.

Und mit solcher Kraft betätigt sich dieses Gesamteigentum in der damaligen Rechtsordnung, daß es bis zu jener gesetzlichen Neuordnung das Erbrecht der Verwandten zu überwinden, diese von der Nachfolge in diesen Teil des Nachlasses, in das Gesamteigentumsrecht des Erblassers an der Mark, den Eigentumsgenossen gegenüber auszuschließen vermochte⁷⁾.

⁵⁾ Ed. Chilp. c. 3. Simili modo placuit atque convenit, ut quicumque vicinos habens aut filios aut filias post obitum suum superstitus fuerit, quamdiu filii advixerint terra habeant, sicut et lex salica habet. Et si subito filios defuncti fuerint, filia simili modo accipiant terras ipsas, sicut et filii, si vivi fuissent aut habuissent. Et si moritur, frater alter superstitus fuerit, frater terras accipiant, non vicini.

⁶⁾ Und zwar folgten die Söhne, wie im § 17 darzulegen, nicht kraft Erbrechts, sondern auf Grund Gesamteigentums der Familiengenossen (Descendenz des Erblassers) an der terra aviatica.

⁷⁾ Ganz ebenmäßig diesem Kampfe des Erbenrechtes der Verwandten ge-

Die Einheit des Eigentumsrechts der Markgenossen beruht auf der Zugehörigkeit zur Markgemeinde. Durch diesen Gemeindevorband wird der Eigentumswille des einzelnen Gesamteigentümers als ein solcher qualificirt, daß er darauf gerichtet ist, mit diesen bestimmten andern Gesamteigentümern, dem Kreise der Markgenossen, das Eigentum zu haben. Zur Übertragung daher des Eigentumsrechtes an einen Außenstehenden, der damit an die Stelle des Veräußernden in die Markgenossenschaft eintritt, ist die Einwilligung der übrigen Gesamteigentümer erforderlich (oben § 13.)⁸⁾

Jener Schritt, der Sieg des Erbenrechts der Verwandten über das Heimfallsrecht der Markgenossen an dem aufgetheilten Kulturlande, bedeutete zugleich eine Anbahnung und Überleitung zum Sondereigentume an diesem Teile der Mark.

Im Flurzwange jedoch bis in die neuere, im gemeinsamen Weiderecht der Feldmarksinteressenten auf der ganzen Feldmark bis in die neueste Zeit haben sich die Wirkungen und Reste des ursprünglichen Gesamteigentums an dieser Kulturländerei der Mark erhalten und hat dieses Gesamteigentum als rechtliche Grundlage für die neuzeitliche Gesetzgebung über Gemeinheitsteilung und Verkopplung dienen können (s. unten § 35).

Die übrigen nicht aufgetheilten Bestandteile der gemeinsamen Mark, als wichtigste das Weide- und Waldland,⁹⁾ sind in jenem Gesamteigentume der Markgenossen verblieben.

Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß auch das Sonder-

genüber dem Gesamteigentumsrechte der Markgenossen verläuft in der spätern Periode des Lehnrechtes der gleiche erbrechtliche Kampf gegenüber dem Obergutseigentumsrechte des Lehnsherrn, s. unten § 23.

⁸⁾ L. Sal. c. 45, 1. De migrantibus. Si quis super alterum in villa migrare voluerit, et unus vel aliquis de ipsis, qui in illa villa consistunt eum suscipere voluerit, si vel unus exteterit qui contradicat, migrandi ibidem licentiam non habeat. Die Worte: super alterum lassen keinen Zweifel darüber, daß es sich hier um Veräußerung des Marktanteils (sors) eines Dorfgenossen handelt.

⁹⁾ Silvae communes erwähnt in l. Rip. 7 6 L. Burg. 13. Leg. Burg. additam. pr. tit. 1 § 6. „silvarum et pascuorum unicuique pro rata suppetit esse communionem“. L. Sal. c. 27 § 19. Waiz, Das alte Recht der salischen Franken. S. 125.

eigentum, insbesondere auch am Grundbesitze, dem germanischen Rechte dieses frühesten Zeitabschnittes keineswegs fremd ist. Überall, wo das Hofsystem vorherrschend war, in vielen Teilen Süddeutschlands, aber auch in Westfalen, an den Ostseeküsten¹⁰⁾ besteht von Anfang an das Sondereigentum nicht nur an der Kulturländerei des Einzelhofes, sondern auch an Wald und Weide¹¹⁾.

Auch in dem innern Niedersachsen kommen Einzelhöfe zu jeder Zeit vor. Nur nimmt hier die dorfartige Besiedelung und damit die Ausdehnung und Bedeutung des genossenschaftlichen Gesamteigentums an Grund und Boden den weitaus größeren Raum ein.

§ 16. Familiengesamteigentum.

Im Zusammenhange mit diesem Gesamteigentume der Markgenossen ist auf das Gesamteigentum der Familiengenossen, — unter Familiengenossen verstanden die von einander Abstammenden, die unmittelbar an einander schließende Reihe der Generationen, — einzugehen. Ein Gesamteigentum der Familiengenossen besteht an einer bestimmten Klasse des Grundbesizes, zur Zeit der Volksrechte der *terra aviatica*,¹⁾ in der Folgezeit am Erblehn und am Erbmeiergute, in der Neuzeit am Familienstammgute.

Es ist, wie das Gesamteigentum an der Mark ein Eigentumsrecht in *solidum* gleichzeitiger Genossen, so seinerseits das gleiche Eigentumsrecht der zeitlich auf einander folgenden Genossen des Familienverbandes.

Wie dort das Eigentum jedes Markgenossen die Mark als Ganzes in *solidum* umfaßt, so daß nur die Nutzungen geteilt sind und beim Ausscheiden eines Genossen dessen Anteil den übrigen kraft Eigentumsrechts heimfällt, so ergreift und umfaßt hier das Gesamteigentumsrecht der Familiengenossen in der Geschlechterfolge

¹⁰⁾ v. Jnama-Sternegg, a. a. O. I S. 41.

¹¹⁾ Sondereigentum an Acker, Wald und Wiesen: I. Baj. 15 c. 2 § 1. II § 2. Ed. Chloth. II. reg. 21: *porcarii fiscales in silvas ecclesiarum aut privatorum absque voluntate possessoris in silvas eorum ingredi non praesumant.* Leg. Longob. 244. 324. 325. Liutpr. leg. 28.

¹⁾ L. Sal. (Herold) 7. 2. „Si quis alteri *avicam* (*aviaticam*) *terram suam commendaverit.* L. Rip. 56, 4. „*hereditas aviatica.*“ Decret. Childeb. c. 1. „*res aviaticae.*“ Waig, Recht der sal. Franken S. 118 ff.

das Gut, auch schon bei Lebzeiten des jeweiligen Inhabers, sodaß nur die Nutzungen, hier in zeitlicher Reihenfolge, geteilt erscheinen, nur nach dem Anteile der Lebenszeit jedem Familiengenossen als Gesamteigentümer zukommen, bei seinem Weggange kraft Eigentumsrechtes, — nicht kraft Erbrechtes, — auf den nachfolgenden Familiengenossen übergehen.

Es tritt dieses Familiengesamteigentum hervor in dem Weispruchsrechte des nächsten Geschlechtznachfolgers bei Veräußerung des Gutes an Dritte, in seinem Rechte, das ohne seine Zustimmung veräußerte Gut und zwar schon bei Lebzeiten des Veräußerers, binnen Jahr und Tag zu vindiciren²⁾).

Welches ist der Rechtsgrund dieses Weispruches und dieser Vindikation des nächsten Geschlechtznachfolgers? Schon der Umstand, daß dieses Vindikationsrecht bei Lebzeiten noch des Veräußerers in Kraft tritt und unmittelbar nach der nicht konsentirten Veräußerung ausgeübt wird, zeigt an, daß es kein erbrechtlicher sein kann. Ob *successio in omne jus, quod defunctus habuit*, oder germanische Sondernachfolge in den Nachlaß, ein Erbenrecht kann nicht schon vor Eröffnung der Erbschaft die Rechtswirkung seinem Begriffe nach hervorbringen: daß der demnächstige Erbe das Recht, das Eigentumsrecht des demnächstigen Erblassers jetzt schon hat und mit der Eigentumsklage geltend machen kann. Ein klares Licht aber gibt Folgendes.

²⁾ L. Sax. 62. 64. L. Burg. I 24 § 5. I. 1. § 1. 84 § 1. L. Baj. I. 1. L. Rip. 48. 49. Stobbe, Deutsch. Priv.-R. § 117. Daß die Bestimmung der l. Angl. et Wer. c. 13. „*Libero homini liceat hereditatem suam, cui voluerit, tradere*“ der Annahme, daß auch bei den Thüringern das Weispruchsrecht bestand, nicht entgegensteht, s. Stobbe a. a. O. Anm. 17.

Der Fall der Veräußerung wegen echter Not — Stobbe § 117 — scheidet aus, weil solche Notlage eben die äußerste Konsequenz der Nutzung des Eigentumsrechtes, auch des Gesamteigentümers: Nutzung selbst durch Verbrauch der Substanz, zu ziehen zwingt und berechtigt.

Daß in diesem Falle dem nächsten Erben gegebene Vorkaufsrecht — L. Sax. 64 — wird auf die Berechtigung und in gewissen Fällen Verpflichtung der Erben zur Schuldübernahme bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gegen Abtretung seines Grundbesitzes zurück zu führen sein, l. Sal. 58; Waig, das alte Recht der sal. Franken S. 109. 175 ff.

Das Beispruchs- und Vindikationsrecht steht nur den Abkömmlingen, nicht auch den Seitenverwandten zu²⁾.

Erinnern wir uns sodann an jene Bestimmung des edict. Chilp., die den Seitenverwandten ein Nachfolgerecht am Marklande, das bisher nur den Söhnen zustand, erst neu bestellte.

Halten wir hiermit zusammen die auffallend gleichlaufende Geschichte der Nachfolge im Lehnsgute (s. unten § 23). Auch hier sind es nur die Descendenten, die im Lehnsgute nachfolgen. Das Successionsrecht der Seitenverwandten wird auch hier gegenüber dem Heimfallsrechte des Lehnsherrn erst in sehr später Zeit und auch dann nur partikularrechtlich anerkannt³⁾.

Welches ist der Grund dieser Ausschließlichkeit, wie des Beispruchsrechtes, so auch des Nachfolgerechtes in diesen Grundbesitz für die Descendenten? Die Ausschließung der Seitenverwandten bliebe völlig unverständlich, wenn jenes Beispruchs- und Nachfolgerecht der Descendenten ein erbrechtliches wäre. Denn die Nähe der Linie und des Grades bestimmt im Erbrechte immer nur die Rangordnung der Berufung, niemals aber bedingt sie eine Abstufung in der Stärke des Erbrechtes. Nacheinander zwar, dann aber auch in gleichem Rechtsumfange erben die nähern und die ferneren Grade, wie denn auch das Erbrecht der Seitenverwandten, wie am übrigen Vermögen, so auch gerade bezüglich des Grundbesitzes schon zur Zeit der Volksrechte, vorbehaltlich jenes früheren Heimfallsrechtes der Vicinen am Marklande, sonst unbedingt galt (l. Sal. c. 59 l. Thur. c. 6, Baiß, Recht d. sal. Franken S. 108. 113. 124). Die einzige Erklärung dieses so auffälligen Verhältnisses ist die: die Nachfolge der Descendenz, der Geschlechtnachfolger des Eigentümers in das Gut ist gar keine erbrechtliche. Sie ist vielmehr die Rechtswirkung des schon bei Lebzeiten des Vorgängers im Gute bestehenden Gesamteigenthums der Familie, als der Reihenfolge der unmittelbar von einander abstammenden Geschlechtsgenossen.

²⁾ Stobbe a. a. O. § 117. S. die Gesetzesstellen in Anm 1, cap. ad leg. rip. von 803 c. 9 und von 818 c. 6. Marc. form. veteres l. 12.

³⁾ Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeichte §§ 364. 542. 567. Sächß. Lehnr. 21 § 3. Schwabensp. Lehnr. 42a. Gerber, deutß. Priv. R. § 269. Domeyer, sächß. Lehnr. II S. 450 ff.

Der Sohn folgt dem Vater im Gute nicht als Erbe, sondern als Genosse im Gesamteigenthume.

Und daher auch, weil sein Eigentumsrecht schon bei Lebzeiten des Vaters das Gut mit umfaßt, bedarf es seiner Zustimmung zur Veräußerung, deshalb vindiziert er, wenn der Vater ohne Zustimmung veräußert und damit aus dem Gesamteigenthume ausscheidet, schon bei dessen Lebzeiten auf Grund seines Eigentumsrechtes, nicht kraft Erbrechtes, das Gut⁴⁾.

So wird auch verständlich jener schließlich siegreiche Kampf des Erbrechtes der Seitenverwandten gegen das Heimfallsrecht der Vicinen am Marklande, des Lehnsherrn am Lehnsgute.

Wenn beim Nichtvorhandensein von Descendenz dieses Gesamteigentumsrecht der Familie an der terra aviatica erlischt, alsdann stehen sich einander gegenüber einerseits das Gesamteigentumsrecht der Vicinen, das Obereigentumsrecht des Lehnsherrn, andererseits das Erbrecht der Verwandten des Letzten in der Familie. Es ist die Frage, welches dieser Rechte sich als das stärkere erweise, ob jenes Gesamt- und Obereigentumsrecht, das, da es das Gut bereits in solidum mit umfaßte, zum Heimfall des frei werdenden Anteilsrechtes des Markgenossen, des Vasallen führt, oder aber das Erbrecht der Verwandten an dem Vermögen des letzten Gutsinhabers, zu dem das Eigentumsanteilsrecht am Marklande und am Lehnsgute mit gehörte.

Bis zu jener gesetzlichen Neubestimmung des edict. Chilp. erwies sich das Gesamteigentumsrecht der Vicinen als das stärkere, noch das ganze Mittelalter hindurch das Obereigentumsrecht des Lehnsherrn. Alsdann aber gelang es jenem Erbrechte der Seitenverwandten, gegenüber diesen bis dahin übermächtigen Miteigentumsrechten und dem daraus gefolgerten Heimfallsrechte sich zu behaupten und durchzusetzen.

Alsdann aber, nachdem dieses Erbrecht als das jetzt stärkere

⁴⁾ Hieraus wird auch erklärlich die Berechtigung des Lehn- und des Stammgutsnachfolgers, in das Lehn und Stammgut allein nachzufolgen, ohne die Allodialerbschaft anzunehmen. Er beschränkt sich auf sein schon bestehendes Eigentumsrecht am Lehn und Stammgute und wird, indem er den Allodialnachlaß ausschlägt, Erbe überhaupt nicht, s. unten § 26.

prinzipiell vom Rechte anerkannt ist, tritt es auch mit einem Schläge für alle Erbberechtigten ohne irgend welche Beschränkung bezüglich Linien- und Gradesnähe in Kraft.

Wollte man das Beispruchs- und Nachfolgerecht der Descendenten als ein erbrechtliches ansehen und die Ausschließung der Seitenverwandten als der entfernteren Erben von diesen Rechten als ohne tiefern rechtlichen Grund nur im Interesse der Vicinen und Lehnsherrn, oder aus irgend derartigen andern Gründen geschehen erklären, so hätte die geschichtliche Entwicklung die sein müssen: daß schrittweise je die entferntern Linien und Grade ihr Erbrecht durchgesetzt hätten. Daß aber ganz im Gegenteile das Erbrecht der Seitenverwandten, einmal anerkannt, alsdann auch für alle unbeschränkt eintritt⁵⁾, zeigt, daß es sich hier nicht um einen Kampf wegen Ausdehnung des Erbrechtes, sondern um Anerkennung überhaupt erst dieses Erbrechtes handelt, ein Kampf, von dem deshalb auch das allein auf Familieneigentum gegründete Nachfolgerecht der Söhne in die terra aviatica ganz unberührt bleibt⁶⁾.

§ 17. Nachfolge im Grundbesitz auf Grund Familiengesamteigentums.

Dieses im frühesten germanischen Rechte schon deutlich sich heraushebende Gesamteigentum der Familie, als der Reihenfolge der von einander abstammenden Geschlechter, an der terra aviatica entspricht in seiner Weise, der zu Grunde liegenden Rechtsidee nach, dem römischen Erbtume: was für den Römer die Fortdauer und Verewigung seiner Willenspersönlichkeit über den Tod hinaus, was vornehmlich die subjektive Betätigung dieser den Tod überdauernden Willenspersönlichkeit im national-römischen Testamente, die „römische Unsterblichkeit“ (Vassalle, Theorie der erworbenen Rechte, II S. 18), das ist für den Germanen die Einheit und das Fortleben der Ahnen mit und in der Reihenfolge der Geschlechter

⁵⁾ Eichhorn, Deutsch. Pr. R. §§ 352 ff. Gerber, Deutsch. Priv. R. §§ 269 ff. Steinader, Br. Pr. R. § 258.

⁶⁾ Von größter Bedeutung wird dieses Familiengesamteigentum an der terra aviatica für den spätern Zeitabschnitt des abhängigen Grundeigentums in dem Gegenjage des Erblehns und Erbmeiergutes zum gewöhnlichen Lehn und Meiergute, s. unten § 24.

im Besitze des Stammgutes, der *terra aviatica*, dieses Grundbesitzes als der Grundlage und Bedingung vollgültiger staatsbürgerlicher Stellung des Gesamtgeschlechtes, der Familie unter den Volksgenossen.

Es ist ein Gemeingut geistig hochstehender Völker, dieses Streben danach, das Erlöschen des Individuums, die Vernichtung seines Wesens durch den Tod zu überwinden durch den Gedanken einer Fortdauer dieses Wesens, durch das Gefühl und Bewußtsein des Fortlebens der Persönlichkeit in irgend welcher Daseinsform.

Dem römischen Volksgeiste als der Ausprägung des Individualismus ist die nächstliegende Verwirklichung dieses Gefühles die Fortdauer und Verewigung des individuellen Willens, die Setzung eines Willensfortsetzers in der Erbenernennung (oben § 11).

Nicht dieser Individualismus ist das Wesen des germanischen Volksgeistes und Volksrechtes, diese römische Verewigung der subjektiven Willenspersönlichkeit, das Fortwirken des individuellen Willens im Erbthume ist ihm ein völlig Fremdartiges. Wohl aber kommt die germanische soziale Geistesrichtung in diesem Gesamteigenthume der Familie zum bezeichnendsten Ausdrucke: in dem Gefühle und der Rechtsauffassung, schon jetzt die eignen Geschlechtznachfolger der fernsten Zeit als Genossen im Eigenthume an der *terra aviatica* zu haben. Es ist diese Einheit mit dem zukünftigen eignen Geschlechte in diesem Familiengesamteigenthume, in der der germanische Volksgeist jenes Bedürfnis nach Überwindung der Vergänglichkeit des Individuums befriedigt findet.

Auf dem gemeinfreien Grundbesitze beruht nach germanischem Volksrechte die Gesamtheit aller öffentlichen Rechte für den Volksgenossen, die Zugehörigkeit zum Volksheere, die Stimmberechtigung in der Gemeinde, in der Gerichtsversammlung, die Fähigkeit zum Auftreten als Partei, Parteivertreter, Zeuge, Eideshelfer vor Gericht, (Waiz, Recht der sal. Franken, S. 117, 134 ff, Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 14 ff).

In dem Gesamteigenthume deshalb am Grundbesitze die Einheit mit den Nachfolgern seines Geschlechtes zu suchen, in der Gewähr der vollberechtigten Volksgenossenschaft dieses eignen Geschlechtes für alle Zukunft die Vergänglichkeit der Person des einzelnen Ge-

schlechtsgenossen zu überwinden, ist für das soziale Rechtsempfinden des germanischen Volkes die natürliche Betätigung, wie für den Römer die Verewigung der subjektiven Willenspersönlichkeit im Testamente.

Wie das national-römische Testament die römische, so ist das national-germanische Gesamteigentum der Familie an der terra aviatica die „germanische Unsterblichkeit“.

§ 18. Begründung des Familiengesamteigentums an der terra aviatica, Vorzug des Mannsstammes bei der Nachfolge im Grundbesitz.

Das Familiengesamteigentum besteht nicht am Grundbesitz überhaupt. Es ist nur diese besondere rechtlich unterschiedene Gütermasse, die terra aviatica, — später das Erblehn und das Erbmeiergut, im Weichbildrechte das Erbgut im Gegensatz zum wohlgewonnenen Gute (Stobbe § 117 III 5), im gegenwärtigen Rechte das Familienstammgut, — an der die Familie das Gesamteigentum hat (Retrakt der Weichbildrechte s. § 26 Anm. 1).

Was unter der terra aviatica zu verstehen und welches der Rechtsgrund ist, aus dem das Familiengesamteigentum entsteht, ergibt die Angabe in Caes. de bel. gal. VI 22: magistratus ac principes gentibus cognatibusque . . . quantum et quo loco visum est agri attribuunt. Der Anteil am Marklande wird nicht dem Einzelnen für seine Person nur zugeteilt, sondern für sich und seine Familie, d. i. seine Nachkommen zu Gesamteigentume¹⁾. Der Erwerb des Anteils an der Mark, des Hofgutes (Reihestelle) durch die erstmalige Aufteilung innerhalb der Dorfgemeinschaft, die an den ersten Oskupanten nicht für seine Person allein, sondern

¹⁾ Die wenig scharf abgegrenzte und nicht genau zutreffende Bezeichnung: gentes ac cognati läßt erkennen, daß die Römer wohl die Unterschiedlichkeit dieses germanischen Familiengesamteigentums vom römischen Einzeleigentum erkannten, daß ihnen aber das wirkliche rechtliche Wesen dieses Familiengesamteigentums fremd und unverständlich blieb. Nicht der Gesamtheit der Cognaten wurde die sors überwiesen, sondern dem Empfänger und seinen unmittelbaren Geschlechtnachfolgern, wie dies das Beispruchs- und Nachfolgerecht nur der Söhne, nicht der andern Cognaten, ergibt.

zugleich für seine Geschlechtnachfolger geschieht, bildet den Rechtstitel für solches Familiengesamteigentum.

Es wird denn auch als rechtlich gleichbedeutend mit der *terra aviatica* die Bezeichnung *terra salica*²⁾ in den Volksrechten gebraucht: der als zugehörige Hofländerei angewiesene Anteil in der Mark, das Stammland³⁾.

Und zwar ist dabei zu berücksichtigen, daß jene von Caesar bekundete Art der Neusiedelung keineswegs als eine für das spätere Recht antiquirte gelten darf. Vielmehr nicht nur in der Zeit der Volksrechte, sondern noch das ganze Mittelalter hindurch geschehen die Neugründungen von Dorfgemeinden nicht durch allmähliche Ansiedlung Einzelner, sondern genossenschaftlich durch gleichzeitige Aufteilung und Otkupation des Marklandes zu Hofstellen⁴⁾, und jener Rechtsakt, seine rechtliche Bedeutung und Wirkung ist dieselbe geblieben: Otkupation nicht für die Person des Otkupanten allein, sondern zugleich für die Familie zu Gesamteigentum⁵⁾.

Der übrige durch Kauf, Rodung einzelner Stücke außerhalb der Mark (flüchtige Länderei) u. s. w. erworbene Grundbesitz steht nicht im Familiengesamteigentum und unterliegt daher nicht dem Beispruchsrechte⁶⁾. Diese letztere Klasse des Grundbesitzes tritt naturgemäß an Umfang und Bedeutung weit hinter der *terra aviatica* zurück.

Über Begründung des Familiengesamteigentums später am abhängigen Grundbesitz (Lehn- und Meiergut) s. unten § 24⁷⁾.

²⁾ Von sala, die Wohnung des Gutsherrn: l. Alam. 83, 1: „domus vel sala.“

³⁾ Waitz, a. a. O. S. 118 ff. v. Inama-Sternegg, deutsche Wirtschaftsgeschichte I S. 127.

⁴⁾ Sächsl. Landr. III 39 § 1.

⁵⁾ Jene Stelle des sächsl. Landrechtes, die von der Neuanlegung eines Dorfes auf Wildland handelt, bezeugt die Gewohnheit, daß die neuen Bauerhöfe vom Dorfherrn als Erbmeiergüter, also zu Familiengesamteigentum (s. unten § 24) ausgetan werden.

⁶⁾ L. Burg. tit. 1. . . decrevimus, ut patri etiam antequam dividat, de communi facultate et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo acquisita (*terra aviatica*), de qua prioris legis ordo servabitur.

⁷⁾ Ob der im Lehn- und Hofrechte später hervortretende Rechtstitel für Begründung des Familiengesamteigentums: erstmalige Vererbung in der Familie (unten § 24) bereits für die Volksrechte galt, läßt sich mit Sicherheit

Nur die männlichen Familiengenossen sind jener staatsbürgerlichen Stellung als Volksgenossen fähig, setzen innerhalb der Volksgenossenschaft die Familie als deren Mitglieder fort. Der Grundbesitz als Grundlage und Bedingung für solche Zugehörigkeit zur Volksgenossenschaft, als in dieser Richtung zweckbestimmte Sache folgt deshalb im Gesamteigentumsrechte, d. i. bei der Nachfolge in die terra aviatica, wie aber auch bei der Erbfolge in den andern Grundbesitz⁸⁾ dem Mannesstamme, entweder ausschließlich, oder mit Vorzugsrecht vor den Frauen (Waiz, Recht der sal. Franken, S. 117).

Ein Teil der Volksrechte schließt die Frauen von der Nachfolge im Grundbesitz ganz aus. Beim Fehlen männlicher Nachkommenschaft erlischt das Familiengesamteigentum, das Erbrecht der Seitenverwandten, und zwar der männlichen, tritt in Kraft, der Grundbesitz geht auf diese über⁹⁾.

Die übrigen lassen die Nachfolge der weiblichen Abkömmlinge in Grundbesitz zu, jedoch mit Vorrang der männlichen¹⁰⁾.

§ 19. Geschlossenheit des Grundbesitzes.

Unter Geschlossenheit des land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes verstehen wir die rechtliche Zusammengehörigkeit der bei der Hofstelle genutzten und im Hofverbande stehenden Eigenländerei, dergestalt, daß dieses Ganze rechtlich als unteilbar behandelt wird, im

nicht feststellen, ist aber nach der § 23 Anm. 4 angeführten Stelle wahrscheinlich, wie denn auch die Bezeichnung „terra aviatica“ in den Volksrechten auf jenen Rechtstitel hinweist.

⁸⁾ Waiz, d. Recht der sal. Franken S. 113. 124. Bei diesem, wie überhaupt im spätern Rechte, in dem jene öffentlich-rechtliche Bedeutung des Grundbesitzes, wenn auch nicht ganz verschwunden, so doch sehr zurückgetreten ist, ist es die wirtschaftliche Zweckbestimmung des Grundbesitzes, die den Vorzug des Mannesstammes im Erb gange bestimmt.

⁹⁾ L. Sal. 59 § 5 De terra vero nulla in muliere hereditas est, sed ad virilem sexum qui fratres fuerint tota terra pertineat. (Die späteren Handschriften lauten: „terra salica“, Waiz a. a. O. S. 117) L. Thur. 6, 1. L. Rip. 56, 4.

¹⁰⁾ L. Sax. 7. 1, 5. L. Burg. 14, 1. L. Alam. 57. L. Baj. 14. L. Long. II 14. § 15. 19. Liutpr. leg. L. 1. Marc. form. II 12. Nur das von römischem Rechte stark beeinflusste westgotische Gef. IV. 2. 1 IV 2. 9. hat den Vorzug des Mannesstammes beseitigt. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 65. Mittermaier, Deutsch. Pr. R. § 432.

Gegenstände zu der bei dem Gute zwar genutzten, aber nicht im Hofverbande stehenden (flüchtigen, walzenden) Eigenländerei.

Die Rechtswirkungen der Geschlossenheit sind:

- 1) Der Eigentümer kann durch Verfügungen unter Lebenden und auf den Todesfall nur über das Gut als Ganzes, nicht über einzelne abgetrennte Teile verfügen,
- 2) im gesetzlichen Erb gange vererbt sich das Gut ungeteilt als Ganzes.

Die Geschlossenheit der Landgüter folgt aus der germanischen Rechtsauffassung der Sache als eines durch ihre wirtschaftliche Zweckbestimmung individualisirten Gegenstandes. Dieser wirtschaftlichen Zweckbestimmung entsprechend gilt das zum Unterhalte der Familie bestimmte, mit den zu dieser Bestimmung dienlichen Zubehörungen an Land, Holzanteil u. s. w. ausgestattete Landgut, der fundus instructus, rechtlich als unteilbar. Durch Teilung, Zersplitterung dieser Bestandteile würde das Gut untauglich für jene wirtschaftliche Zweckbestimmung werden.

Welche hohe Bedeutung die Geschlossenheit des Grundbesitzes für das mittelalterliche und neuere Recht gehabt hat und noch hat¹⁾, ist bekannt. Wie nun stellt sich das germanische Volksrecht dieses frühesten Zeitabschnittes zu dieser Geschlossenheit?

Es bedarf kaum der Bemerkung, daß dieser Rechtsgrundsatz für das damalige Volksrecht nicht in denselben Formen zum Ausdruck kommen kann, wie in den Erfordernissen der landesherrlichen, behördlichen Genehmigung u. dergl. zu Teilveräußerungen im modernen Verwaltungsstaate.

Die Geschlossenheit nun des Grundbesitzes bei Lebzeiten des Eigentümers wird gewahrt durch das Beispruchsrecht des Gutsnachfolgers gegenüber Veräußerungen des Gutes im Ganzen, wie einzelner Teile, durch sein Bindikationsrecht an veräußerten Gutsbestandteilen (§ 16).

Was sodann die Geschlossenheit im Erb gange anbetrifft, wie sie im heutigen Auerbenrechte am Familienstammgute und Bauer-

¹⁾ Durch Art. 119 Nr. 2 des E. G. z. B. Ob. ist die landesrechtliche Geschlossenheit der Landgüter auch gegenüber Verfügungen unter Lebenden vorbehalten. Für Baden ist sie wieder eingeführt durch Gef. v. 23. Mai 1888.

gute zum Ausdruck gelangt, dem Nachfolgerechte nur Eines der mehreren gleich nahen Erben im Gute, Abfindung der andern durch Rente, Kapital, Wittum und Altenteil, so ist es allerdings eine nicht unbestrittene Frage, ob diese Geschlossenheit bereits dieser frühen Periode angehöre²⁾. Und es ist zuzugeben, daß unzweifelhafte Beläge hierfür aus den Rechtsquellen nicht zu entnehmen sind³⁾.

Wohl aber wurde diese Geschlossenheit im Erb gange gewahrt durch das Verbleiben der mehreren berufenen Gutserben in ungeteilter Gemeinschaft, sodaß nur die Nutzungen des Gutes geteilt wurden, dieses selbst als Ganzes ungeteilt blieb. Die Gesamthänderschaft und Haushaltsgemeinschaft der Miterben (Stobbe a. a. O. § 97 II 1), wie sie später in der Leihe des Lehnsgutes an die mehreren Erben zu gesamter Hand, „in solidum, quod conjuncta manu appellatur“ „collectis manibus, sive in solidum et in totum“ (Homeyer, sächsl. Lehnrecht § 45) wiederkehrt, darf als gewohnheitsrechtlich geltend auch in der Zeit der Volksrechte angenommen werden⁴⁾.

Wenn wiederholt allerdings die Quellen dieser Periode von einer Teilung des Grundbesitzes unter den Söhnen reden (Marc. form. I 20. II 14. form. vet. inc. auct. 39), so erhellt, was häufig unter dieser „Teilung“ verstanden werden muß, aus l. Burg. tit. 14 De successionibus et sanctimonialibus 5. 6.: De his vero puellis, quae se deo voverint, si una duos fratres ha-

²⁾ Mittermair a. a. O. § 450 Anm. 1.

³⁾ Auf ein Auerbenrecht für den ältesten Sohn könnte gedeutet werden Tac. Germ. c. 32 Inter familiam et penates et jura successionum equi traduntur: excipit filius, non ut cetera maximus natus, sed prout ferox bello et melior. L. Sax. tit. 15 c. 2 wird nur Ein Erbe als beipruchsberechtigt behandelt. „Nulli liceat traditionem hereditatis facere, praeferat ad ecclesiam vel regi, ut heredes suum exheredes faciat.“

Dagegen Berufung mehrere Söhne, Erben als Nachfolger im Grundbesitz: edict. Chilp. c. 3. l. Alam. 88 Capitul. a. 813: Si quis francus homo habuerit filios duos, hereditatem suam de silva et de terra eis dimittat. Ludov. leg. cap. 60.

⁴⁾ Hlotarii constit. Olonnens. 6: wenn Brüder ungeteilt die Erbschaft (den Grundbesitz) behalten, sollen, wenn es zwei sind, beide Heeresdienst leisten, sind es mehrere, bleibt einer zu Haus zurück. „Similiter et in nepotibus eorum.“ Es erhellt hieraus die Gewohnheit, den Grundbesitz mehrere Geschlechter hindurch in Gesamteigentum und gemeinsamer Bewirtschaftung zu behalten.

buerit, tertiam jubemus ut portionem de heriditate patris accipiat, hoc est, de ea tantum terra, quam pater ejus sortis jure possidens mortis tempore dereliquit ea scilicet conditione, ut post obitum illius, quae foemina et sanctimonialis est, quidquid in usufructu de paternis rebus percepit, ad proximiores parentes pertineat, nihil illa exinde alienandi potestatem habitura. Die portio hereditatis, terrae besteht also nicht in einem zu Eigentum überwiesenen Gutsteile, sondern in einer lebenslänglichen Rente vom Gute, die bei der damaligen Naturalwirtschaft in Gestalt der Nutzung eines Teiles der Gutsländerei bezogen wurde. Diese selbst verbleibt den proximiores parentes, den nach der Parentelordnung berufenen Gutsnachfolgern.

Es ist hierbei im Auge zu behalten, daß in dieser Zeit für Rodungen und Neuansiedlungen noch fast unbegrenzte Flächen herrenlosen Landes zur Verfügung standen und die Gründung solcher Neuansiedlungen mit gemeinfreiem Grundbesitz fortbauend in großem Umfange erfolgte bis dahin, daß gegen Ende dieses Zeitabschnittes die Okkupation des Waldblandes als Bannforsten durch den Großgrundbesitz diesen freien Rodungen Schranken zu setzen begann⁵⁾. Die mehreren Söhne als Nachfolger in der terra aviatica blieben im Gesamteigentume entweder lebenslänglich (Anm. 4), oder aber, wenn einer der Erben aus der Gemeinschaft ausschied, erfolgte die Absichtigung nicht durch Zuteilung von Gutsländ, sondern in Kapital, — im damaligen Sinne, pecunia et mancipia⁶⁾, Wirtschaftsgerät, Vieh und Dienstleute, — mit dem der Abfindling alsdann durch Rodung und Neuansiedlung auf herrenlosem Lande ein Landgut sich zu gründen und als fundus instructus auszustatten vermochte⁷⁾.

Es ist zu berücksichtigen, daß der hervorragenden Wichtigkeit gegenüber, die der Grundbesitz als Grundlage und Bedingung der vollgültigen Stellung des Freien in der Volksgenossenschaft hatte, der Vermögenswert doch an sich des Landes bei der damals noch

⁵⁾ v. Jzama-Sternegg, deutsche Wirtschaftsgeographie I S. 208 ff.

⁶⁾ L. Thur. tit. 6 § 1. Si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat.

⁷⁾ Marc. form. II. 14. Roscher, Nationalökonomie II § 89 D.

rechtlich und tatsächlich nahezu unbeschränkter Rodungsfreiheit und dem extensiven Wirtschaftsbetriebe ein verhältnismäßig unbedeutender und der Wert des Inventars an Vieh, Ackergerät, Vorräten, hörigen Dienstleuten leicht der überwiegende war, sodaß die Abfindung der Miterben mit solchen Vermögenswerten nicht als Benachteiligung empfunden werden konnte.

Daß in der Tat die Geschlossenheit des Grundbesitzes auch im Erbgange gewohnheitsrechtlich in solcher Weise gewahrt wurde, läßt sich daraus schließen, daß eine Zersplitterung des Besitzes, wie sie bei einer Teilung im Erbgange hätte eintreten müssen, in dem nun folgenden Zeitabschnitte, in dem die Besitzverteilung klarer erkennbar wird, nirgends hervortritt. Vielmehr findet sich in dieser folgenden Periode des abhängigen Grundbesitzes, des Lehns- und Hofrechtes, neben dem entstehenden Großgrundbesitz in breiter Masse der mittlere, bäuerliche, Grundbesitz vor, von Parzellenwirtschaft zeigt sich keine Spur.

II. Abhängiger Grundbesitz.

§ 20. Entstehung der Abhängigkeit.

Mit dem Zusammenschlusse der germanischen Volksstämme im fränkischen Reiche und der Errichtung des nunmehr monarchischen Staates durch Karl d. Gr., gleichzeitig mit dem Anwachsen der Kirche zu gewaltiger Macht auch auf dem Gebiete weltlichen Besitzes und weltlicher Kulturarbeit tritt die völlige Umgestaltung auch der Grundbesitzverhältnisse als natürliche Folge ein. Die Zeit des gemeinfreien Grundbesitzes, der bisherige Zustand einer mit nur geringen sozialen und Vermögensunterschieden im Ganzen und Großen gleichmäßigen Verteilung des Besitzes unter den gemeinfreien Stammesgenossen, diese Zeit der Volksrechte ging zu Ende. An die Stelle trat jetzt die Differenzierung des Grundbesitzes, bedingt durch das wirtschaftliche Übergewicht des im Eigentum der Krone, der Großen des Reiches und nicht zuletzt der Kirche sich ansammelnden Großgrundbesitzes¹⁾.

¹⁾ v. Jnama-Sternegg a. a. O. I S. 280 ff. Die hier angeführten für die Karolingerzeit noch nachweisbaren 176 großen Krongüter, abgesehen von den königlichen Wäldern, erreichen zweifellos noch bei weitem nicht die wirkliche

Verschiedene Ursachen wirkten zusammen darauf hin, die große Masse der kleinen und mittleren Landgüter in unabhängigem Besitze immer mehr verschwinden zu machen.

Zunächst wurde der bisher beliebigen Ausdehnung dieses freien Grundbesitzes durch Neuordnung und Urbarmachung herrenlosen wüsten Landes jetzt schon eine Schranke gesetzt durch die ausgedehnteste Anwendung des Königsrechtes auf herrenloses Land, Einziehung in die unmittelbare Herrschaft des Königs²⁾, Vergabung großer Grundflächen an die Kirche, die Großen des Reiches, Ausstattung der Reichsämtler mit Benefizien. Auch durch eigenmächtige Aneignung, die trotz königlicher Verbote von den mächtigen Familien und Beamten geübt wurde³⁾, kamen große Landgebiete in deren Besitz.

Neue Wirtschaftsstellen auf diesem grundherrlichen Boden konnten nunmehr nur noch mit Bewilligung des Grundherrn errichtet werden. Die weitere Kolonisation wird damit eine nahezu ausschließlich grundherrliche, die neuen Ansiedlungen stehen von vornherein als abhängige zins- und dienstpflichtige Güter, — Lehn- und Meiergüter, — im Obereigentum des Gutsherrn.

Auf dem von Alters her vorhandenen mittleren und kleinern freien Grundbesitze andererseits lasteten besonders schwer die unausgesetzten Kriegswirren. Kriegslasten und Heerdienst trieben die Eigentümer der Verarmung entgegen und damit dem Zwange, ihre Güter den großen Grundherrn, deren Hülfe sie suchen mußten, als Eigen-

Zahl. Der Besitz der geistlichen Stifter wird zu dieser Zeit für die kleinen mit 200—300 Hufen, für die mittleren mit 1000—2000, die großen mit 3000—8000 Hufen angeschlagen. Von den Klöstern besaß als das reichste Fulda schon am Ende des 8. Jahrhunderts 15000 Hufen (1 Hufe = 30—40 jurnales oder Morgen. (Znama-Sternegg I S. 113.)

²⁾ Besonders durch Inforestirung auch der großen Bannwälder und Königsforsten. Etwa 15 große Waldgebiete, darunter das Wasgaugebirge, der Speßart, der Steigerwald, Teile des Harzgebirges in der Rheinpfalz, des Idar- und Hochwalbes und des Harzes standen als Bannforsten in königlicher Verfügung. Andre große Waldungen im Dreieicher Wildbann, im Odenwalde, im Soon- und Westerwalde, der Nürnberger und Weißenburger Reichswald u. a. gehörten zu Karolingischen Königsgütern. (Znama-Sternegg a. a. O. I S. 282.)

³⁾ Capitulare a. 819 De forestibus noviter institutis Cap. V a. 819. Lud. leg. c. 49. Cap. Lud. et Chlot. a. 826.

zu Obereigentum aufzutragen, um sie als Beneficien gegen Zins und Dienst zurückzuempfangen. Die Notlage wurde in großem Umfange noch von den königlichen Grafen, denen die Aufbietung des Heerbannes oblag, durch den Mißbrauch ihrer Amtsgewalt verschärft, indem sie diejenigen noch unabhängigen Grundbesitzer, die sich sträubten, ihre Güter ihnen aufzutragen, wieder und wieder zum Heerbanne aufboten, die willfährigen mit dem Aufgebote verschonten. Die häufige Wiederholung königlicher Erlasse gegen diesen Mißbrauch der Amtsgewalt⁴⁾ läßt erkennen, in welchem Umfange er geübt wurde, zugleich aber auch, wie wenig Erfolg diese königlichen Verbote hatten.

Es würde allerdings verkehrt sein, solche Vergewaltigungen, wie sehr sie auch in dieser und andren Formen zur Minderung des frühern unabhängigen Grundbesitzes beigetragen haben, für dessen bald nahezu völliges Verschwinden etwa allein verantwortlich machen zu wollen.

Wirtschaftliche Notstände, wie sie in Folge von Mißernten⁵⁾ und andren Zufällen gerade dem kleinern Grundbesitze zuerst verderblich wurden, haben zweifellos in weit größern Umfange, als Gewalt der Machthaber, jenen Grundbesitz in die Abhängigkeit von den vermögenden Grundherrschaften gezwungen.

§ 21. Römische und deutsche Umwandlung der Grundbesitzverhältnisse.

Es ist hier der Ort, einen Vergleich zu ziehen, wie aus ganz den gleichen bewegenden Ursachen heraus eine so grundverschiedene und über seine ganze Zukunft entscheidende Umgestaltung des römischen und des germanischen Rechtsstaates sich ergab und er-

⁴⁾ Capit. de exped. exerc. a. 811 c. 3. Dicunt etiam, quod quicunque proprium suum episcopo, abbati vel comiti aut judici vel centenario dare noluerint, occasiones quaerunt super illum pauperem, quomodo eum condemnare possint et illum semper in hostem faciunt ire, usque dum pauper factus volens nolens suum proprium tradat vel vendat; alii vero, qui traditum habent, absque ullius inquietudine domi resideant. Brev. cap., quam missi dom. habere debent c. 3. 5. 6. 7. Chlot. const. Olonn. a. 825. c. 2.

⁵⁾ Wie Mißernten bei dem Kulturstande des Mittelalters an sich häufiger waren und auch nur lokale Mißernten zu schwereren Notständen führten, s. Roscher, Nationalökonomie II § 153.

geben mußte einzig und allein aus der dort und hier nationalen verschiedenen Auffassung des Eigentumsbegriffes. Es gibt kaum ein überzeugenderes Beispiel dafür, wie die ursprüngliche einem Volke inne wohnende Auffassung vom Rechte, der im Volksrechte sich ausprägende Volksgeist über das Geschick des Volkes und Staates entscheidet.

Auch der römische Staat war bei dem Übergange von den ursprünglichen beschränkten Verhältnissen einer Stammesgenossenschaft freier Landsitzer mit im Wesentlichen gleicher Besitzverteilung zum Großstaate, dem Staate mit wirklicher Staatsgewalt und dem damit verbundenen Hervortreten der im Reiche mächtigen Geschlechter und Ämter vor die gleiche Verschiebung und den gleichen Widerstreit der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse gestellt. Es waren die gleichen Ursachen, der Druck der Kriegslasten vornehmlich auf den kleinern Grundbesitz, die Massenokkupation der durch Eroberungen gewonnenen Staatsländerei allein durch die politisch und wirtschaftlich mächtigen Familien, die auch hier jenen Grundbesitz seinem unvermeidlichen Ende zuführten.

Außere Zwangsmittel, mit denen der Staat dieser Gefahr, der Massenenteignung der mittlern und kleinern Grundbesitzer durch den Großgrundbesitz zu begegnen versuchte, blieben dieser, mit der Gewalt einer Naturnotwendigkeit sich durchsetzenden wirtschaftlichen Entwicklung der Dinge gegenüber erfolglos. Die Lizinischen Gesetze, die das Höchstmaß von 500 jugera für den Eigentumserwerb an Staatsländerei festsetzten, haben trotz der spätern wiederholten Anläufe zu wirklicher Durchführung so wenig Erfolg gehabt, wie jene Erlasse der deutschen Könige gegen die Legung der freien Güter durch Mißbrauch der Staatsgewalt.

Hier konnte nur das nationale Recht, eine Neuordnung der Grundbesitzverhältnisse aus der innersten Rechtsanschauung und Rechtsauffassung des Volksgeistes heraus helfen, die, den nun einmal unabwendbaren und unwiderstehlichen sozialen Verschiebungen einerseits sich anpassend, anderseits dem kleinen Grundbesitzer einen neuen Lebensboden zu schaffen vermocht hätte.

Aber dieses römische Volksrecht versagte. Der individualistische national-römische Rechtsatz: *dominium duorum in solidum esse*

non potest schloß jede fernere Mitinhaberschaft des wirtschaftlich Schwächern am Grundbesitz in irgend welcher Form des Eigentums aus. Das Eigentum auf das Ganze einer Sache, des Landgutes, konnte nur Einer haben und dieser Eine konnte in diesem Ringen der sozialen und wirtschaftlichen Kräfte nur der sozial und wirtschaftlich Stärkere sein. Der kleinere Grundbesitzer konnte nicht, wie in den germanischen Staaten, der, wenn auch lehns- und hofrechtlich untergeordnete Miteigentümer im Gute bleiben, das römische Recht ließ keine andere Wahl, als seine Enteignung.

Diese Enteignung ist denn auch so gründlich vor sich gegangen, daß schon gegen das Ende der Republik ein italischer Bauerstand nicht mehr vorhanden war¹⁾.

Der frühere Grundbesitzer kann nur noch als Zeitpächter eine rechtlich weit weniger gesicherte, wirtschaftlich meist niedrigere Existenz führen, denn als, wenn auch untergeordneter, lehns- oder meierrechtlicher Grundeigentümer. In Rom ist es auch zu einem Gutspächterstand nicht einmal gekommen²⁾, die Latifundienwirtschaft mit Sklavenarbeit wurde, weil einträglicher, der Verpachtung vorgezogen.

Die exproprierte vormalige Bauerschaft strömte als Proletariat in der Stadt Rom zusammen, und an dieser Latifundienwirtschaft und diesem Proletariat ist der römische Staat zu Grunde gegangen.

Dem gegenüber das germanische Recht wies der auch hier aus denselben zwingenden Ursachen sich durchsetzenden Umgestaltung der Grundbesitzverhältnisse ganz andre, und zwar auch hier wiederum Wege, die sich aus diesem Rechte ganz von selbst ergaben. Hier wies das germanische soziale Gesamteigentum auf die Bildung eines solchen gemeinsamen Eigentums mit beherrschender Rechtsstellung des Obereigentümers als Lehns- und Meierherren hin.

Nicht daß diese Form des gemeinsamen Eigentums jetzt erst als eine neue unvorbereitete Rechteinrichtung in die Erscheinung

¹⁾ Roscher, Nationalökonomie II § 141.

²⁾ Wie in Irland, wo der frühere Stand der bei der Eroberung zu Gunsten der englischen Großgrundbesitzer enteigneten kleineren Landeigentümer zu Pächtern umgewandelt ist, s. Meitzen, die Iriische Landfrage und die Stein-Hardenbergsche Gesetzgebung, im Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft v. Schmoller, neue Folge 5 S. 257.

getreten wäre. Die Vergabung von Grundbesitz zu Hofrecht ist bereits den Volksrechten bekannt³⁾. Von einer Bedeutung aber, die diese Eigentumsform zu einem staats- und kulturerhaltenden Faktor allerersten Ranges erhebt, wird sie im Lehn- und Hofrechte erst, als auch für den germanischen Staat jene unvermeidlichen Gegensätze des Grundbesitzes sich herauszubilden begannen. Hier nun aber nichts von jener Massenenteignung des kleinern Grundbesitzes, an Stelle der Enteignung geschieht hier Einfügung dieses Besitzes in die germanische Rechtsordnung des lehn- und gutherrlichen Gesamteigentums, die wirtschaftlich schwächere Masse der kleinern und mittlern Grundbesitzer bleibt als mitbesitzender Mittelstand erhalten.

Und zugleich ist in dieser Rechtsordnung für eine spätere Zukunft die rechtliche Grundlage gegeben für die Reform des Grundbesitzes, als in neuerer Zeit den staatlichen Gesellschafts- und Wirtschaftsverhältnissen der lehn- und gutherrliche Verband nicht mehr entsprach. Das gemeinschaftliche Eigentum des Lehnsherrn und Vasallen, Gutsherrn und Bauers ermöglichte die Reform des Grundbesitzes vollkommen im Wege Rechtsens, im Wege der Auseinanderlegung dieser Miteigentümer, Überweisung des Gutes an den Vasallen und Bauer zu Alleineigentum, Auszahlung des Anteilswertes an den Lehn- und Gutsherrn in Kapital.

Das germanische Recht vermochte diesen Weg der Reform offen zu halten, wo das römische Recht keinen Ausweg auch aus der von ihm selbst geschaffnen Zerrüttung des Staatswesens zu weisen im Stande war.

Es ist in der Tat nicht zu viel gesagt: das so gepriesene römische Recht, der national-römische Rechtsatz: *dominium duorum in solidum esse non potest* hat den römischen Staat vernichtet, das germanische Recht, das national-germanische Gesamteigentum den germanischen Staat erhalten.

§ 22. Lehnsgut und Hofgut (Bauergut).

Mit dem 9. Jahrhundert in größerem Umfange einsetzend hat diese rechtliche Umwandlung der Grundbesitzverhältnisse in den beiden

³⁾ L. Alam. 2, 1. Si quis liber, qui res suas ad ecclesiam dederit, ... et post haec ac pastorem ecclesiae ad beneficium susceperit. l. Alam. 9, 23, 1.

Formen: einmal Auflassung bisher freien Grundbesitzes zu Ober-eigentum, sodann Vergabung gutherrlicher Länderei, in dieser ersten Zeit vornehmlich Wald- und Wüßland zu Neuodungen, als Lehn und Meiergut zu Untereigentum, in verhältnismäßig kurzer Zeit den gesamten Besitzstand so nahezu vollständig umfaßt, daß während des ganzen folgenden Mittelalters für den Bau des Staates, für Volkswirtschaft und Grundbesitzrecht das Verhältnis dieses abhängigen Besitzes, des Lehnsgutes und Hofgutes im Lehnsgut- und Hofrechte allein maßgebend ist.

Der unabhängige Grundbesitz erscheint nur mehr so vereinzelt, daß für diesen ein dessen Verhältnisse regelndes und weiter entwickelndes allgemeines Gewohnheitsrecht sich nicht mehr bilden konnte und die später einsetzende Gesetzgebung kaum Anlaß nimmt, sich mit ihm zu beschäftigen. Nur für den, aber auch nur in sehr geringem Umfange, verbleibenden und an Bedeutung weit zurücktretenden freien Großgrundbesitz der Familienstammgüter hat Übung und Gesetz mehr oder weniger gemeingültige Rechtsnormen weiter gebildet.

Im übrigen folgt dieser vereinzelt freie Grundbesitz, (Frei-lassen, — Schriftfassen, Sedelhöfe, Sattelhöfe), wohl meist in der Hauptsache, im Auerben-, Ehegüterrechte, Anteilbarkeit dem Rechte der Lehnsgüter und Hofgüter, wenn auch nur in der tatsächlichen Übung.

Jene beiden großen Klassen nun, in die der abhängige Grundbesitz sich scheidet, das Lehnsgut und das Hofgut (Bauergut), sind, und das ist gerade für die Beurteilung der bäuerlichen Verhältnisse wichtig, für das Recht eine völlig einheitliche Materie. Sie sind einheitlich in ihrer rechtlichen Grundlage, dem Gesamteigentume des Lehnsgutes, Gutsherrn und des Vasallen, Bauers als Ober- und Unter- (Nutz-) Eigentum, ebenso einheitlich in der Entwicklung ihrer einzelnen Rechtsverhältnisse und Einrichtungen aus dieser besonderen Rechtsgrundlage und dem allgemeinen germanischen Sachen- und Eigentumsrechte heraus, im Auerbenrechte, in der gemeinsamen Vere der Miterben, der Anteilbarkeit, der Lehnsvormundschaft und Interimswirtschaft. Verschieden nur ist der lehns- und der hofrechtliche Grundbesitz nicht sowohl im Rechte, als vielmehr nur

seiner sozialen und wirtschaftlichen Stellung nach, was allerdings, aber nur in rechtlich mehr nebensächlichen Einzelheiten seiner Rechteinrichtungen zum Ausdruck kommt, Einzelheiten, die den Gesamtcharakter und das innere Wesen unberührt lassen, nicht die einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkte verschieben und die Folgerungen aus diesen nicht verwirren.

Beide, Lehnsgut und Hofgut dienen dem Vorteile des zur Herrschaft im Staate gelangten Großgrundbesitzes vom Könige als obersten Lehnsherrn beginnend, jenes der politischen und gesellschaftlichen Macht durch Leistung von Waffendienst in Krieg und Fehde, Ehrendienst im Frieden, dieses der wirtschaftlichen Macht durch Leistung von Naturalabgaben, Spann- und Handdiensten. Die rechtliche Grundlage ist dieselbe: Gesamteigentum am dienenden Gute mit Teilung der Nutzung, der Nutzung einmal als Bezug der natürlichen Gutserzeugnisse, sodann auch der fructus civiles, der durch den Mitbesitz und Mitgenuß am Gute dem Nugereigentümer ermöglichten persönlichen Leistungen vom Gute, des in solche Leistungen umgesetzten Ertragswertes¹⁾.

Es ist die Festhaltung dieses Gesichtspunktes, der Einheitlichkeit des Lehnrechtes und des bäuerlichen Hofrechtes gerade für die Beurteilung des letzteren um deswillen wichtig, weil die Rechtsquellen jenes Lehnrechtes ein ungleich reichhaltigeres Material liefern, als die des Hofrechtes²⁾ und das Lehnrecht deshalb zur Erläuterung des bäuerlichen Hofrechtes, wo dessen Quellen versagen, herangezogen werden kann und muß.

Auch das ist nicht einmal der Fall, was wohl erwartet werden könnte, daß die höhere soziale Stellung und der straffere Zusammenhalt des Vasallenstandes, der in den eigenen Lehnsgewalten doch

¹⁾ Für beide Arten des abhängigen Grundbesitzes haben bis zum 12. Jahrhundert die Rechtsquellen nur die eine gemeinsame Bezeichnung „Beneficium.“ (Homesyer, Lehnr. II S. 271. 274.) Dieselben Güter werden sehr häufig zunächst als Lehn nach Lehnrecht und alsdann als Meiergüter nach Hofrecht weiter verliehen.

²⁾ Den Rechtsbüchern des sächsischen Land- und Lehnrechtes merkt man es an, daß der Verfasser dem Vasallenstande angehörte; das seinem Interesse näher liegende Lehnrecht ist unverhältnismäßig viel eingehender und vollständiger behandelt, als das Landrecht nebst dem damit inbegriffenen Bauernrechte.

eine mächtige Stütze hatte³⁾, eine vom Hofrechte wesentlich abweichende Entwicklung des Lehnrechtes in der Richtung des Standesinteresses der Vasallen herbeizuführen vermocht hätte. Die rechtliche Gleichstellung der gewöhnlichen Lehen und Meiergüter mit den Erb-lehen und Erbmeiergütern, die Ausdehnung der Erbllichkeit auf jene, worauf das Streben des Vasallenstandes, wie der Bauerschaft gerichtet war, scheint von jenem nicht wesentlich früher erreicht zu sein, als von diesem. Die einzige Erweiterung ihrer Verfügungsgewalt, welche die Vasallen, nicht aber die Bauerschaft erreichte und welche allerdings die aus dem Obereigenthume rechtlich sich ergebenden Schranken geradezu durchbricht, die Befugnis zur Afterbelehnung per dationem ohne Genehmigung des Lehnsherrn scheint doch nur partikularrechtlich bestanden zu haben, — nach hiesigem Lehnrechte ist diese Genehmigung erforderlich geblieben⁴⁾.

§ 23. Erbllichkeit der Lehen und der Hofgüter.

Für dasjenige Recht, das wir heute als Erbllichkeit der Lehen und Bauergüter bezeichnen, das Nachfolgerecht also der Blutsverwandten, — Abkömmlinge und Seitenverwandten des besitzenden Vasallen und Meiers, — ist im Rechte des Mittelalters scharf zu unterscheiden:

- I) das Nachfolgerecht der Abkömmlinge als Geschlechtznachfolger in der Familie auf Grund des Familiengesamteigenthums (§ 16—18) am Lehn und Bauergute,
- II) das Nachfolgerecht aller Blutsverwandten, — Abkömmlinge und Seitenverwandten, — in das Vermögen auf Grund Verwandtschaft, das wirkliche Erbrecht also.

Zu I. Vergewenwärtigen wir uns die Rechtslage des Grundbesizes zu dieser Zeit, als jene große Umwälzung einsetzte, das Verschwinden des gemeinfreien Grundbesizes, die rechtliche Abhängigkeit der nach Lehn- und Hofrecht ausgetanen Benefizien.

³⁾ Den Lehnsherrn können die bauerlichen Hofsprachen, wenn auch beide Standesgerichte waren, an Bedeutung doch nicht gleich gestellt werden. Gejennus, Meierrecht II S. 20. 177. Sächs. Lehn. 68 § 5.

⁴⁾ Verordn. v. 6. Sept. 1745. Daß diese Befugnis lange streitig war, s. Pomeyer, Lehn. II. S. 431.

Auf der einen Seite die große Masse der bisher gemeinfreien Güter, hauptsächlich der Markgenossen, die als *terra aviatica* in der Familie auf Grund Familiengesamteigentums auf die Abkömmlinge übergingen.

Auf der andern Seite das früher herrenlose, jetzt von der Krone, der Kirche, den mächtigen Familien und Reichsbeamten okkupirte Wald- und Obland, das zu Neurodungen nunmehr als Benefizialland ausgetan wurde.

Das Gesamteigentum des Lehnsherrn und Vasallen, des Gutsherrn und Bauern an diesen jetzigen Lehns- und Hofgütern hat an sich mit dem Nachfolge- und Erbrechte an diesen Gütern nichts zu tun. Das Lehen und das Meiergut kann vom Herren verliehen werden mit dem Rechte der Nachfolge für die Abkömmlinge oder ohne dieses Recht der Nachfolge nur auf Lebenszeit des Empfängers.

Nur auf diese Lebenszeit jedenfalls muß das Nuzzeigentum bestellt werden. So wenig, wie im römischen ist auch im deutschen Rechte mit dem Begriffe des Eigentumsrechtes ein Bestehen dieses Rechtes nur für eine bestimmte Zeit, mit deren Ablaufe es von selbst aufhören würde, vereinbar. Das Zeitlehn, das nur für bestimmte Zeit bestellte lehnsähnliche Recht am Grundstücke, ist kein Lehnrecht¹⁾.

So sind denn auch bis ins späte Mittelalter noch Güter an Kolonisten nach Hofrecht bald als vererbliche, bald als unvererbliche ausgetan²⁾.

Bei jener *terra aviatica* aber nun konnte die Auftragung zwecks Rückempfang als *beneficium* überhaupt von vornherein nur geschehen unbeschadet und unter Beibehaltung des bestehenden Familiengesamteigentums am Gute, des Nachfolgerechtes der Abkömmlinge, wie denn ja die Zustimmung dieser beipruchsberechtigten Abkömmlinge zu der Auftragung erforderlich war³⁾. Diese gesamte

¹⁾ Säch. Lehn. 78 § 1 „al lenunge, die de herre dem manne dut, die sol he ime geweren to sine live.“ Einer der wesentlichen Punkte, in denen das Miteigentumsrecht des Vasallen und Meiers sich für diese günstig von der bloßen Zeitpacht unterscheidet.

²⁾ Gesenius, Meierrecht I S. 349 ff.

³⁾ L. Baj. tit. 1 cap. 1. Si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad ecclesiam, licentiam habeat de portione sua, postquam cum filiis suis partivit. L. Burg. tit. 1.

Masse des bisher gemeinfreien Grundbesitzes, die *terra aviatica*, trat also in das Verhältniß der lehns- oder hofrechtlichen Abhängigkeit von vornherein ein mit dem Rechte der Vererblichkeit, genauer dem Nachfolgerechte der Abkömmlinge, — nicht der nur erbberechtigten Seitenverwandten, — auf Grund des fortbestehenden Familiengesamteigentums des nunmehrigen Vasallen, Meiers an dieser *terra aviatica*⁴⁾.

Anders aber bei den auf Herrenlande an Kolonisten erst neu ausgetanen Benefizien. Diese erst neu gegründeten Güter waren keine *terra aviatica*, standen nicht im Familieneigenthume der Empfänger, ein Nachfolgerecht der Abkömmlinge aus solchem Familieneigenthume bestand nicht an diesen Gütern.

Wohl aber konnte auch an ihnen dieses Familiengesamteigenthum und damit dieses Nachfolgerecht der Abkömmlinge neu begründet werden, entweder im Lehns- und Meiervertrage, indem das Gut als vererblich auf die Abkömmlinge, als *beneficium hereditarium*, also zu Gesamteigenthume der Familie ausgetan wird⁵⁾, oder aber, indem bei erstmaligem Abgange des Beliehenen durch Tod das Gut dem Sohne, Enkel von Lehns- und Gutsherrn weiter belassen, durch diese schlüssige Handlung die Bestellung des Familiengesamteigentums, des Nachfolgerechtes der Abkömmlinge vorgenommen, das Gut damit zur *terra aviatica* rechtlich qualifizirt wird⁶⁾.

⁴⁾ Klar ausgesprochen in *Benedicti capit. De terra censali*. Si quis terram censilem habuerit, quam antecessores sui vel ad aliquam ecclesiam vel ad villam nostram dederunt, nullatenus eam secundum legem tenere potest, nisi ille voluerit, ad cuius potestatem vel illa ecclesia vel illa villa pertinet; nisi forte filius aut nepos ejus sit, qui eam tradiderit.

⁵⁾ *Geseñius, Meierrecht* I §. 351. 370. §. die Verleihungsurkunden bei *Hömeyer, sächs. Lehnr.* II §. 447. „Concedimus ereditarium beneficium“. „Archiep. Moguntinus ei beneficia plura jure hereditario contulit.“ Erbschaft aber stets nur für die Abkömmlinge, das: „ut si (miles) moreretur, filius ejus beneficium susciperet,“ „statutum est, ut quicumque jure feodali ab abbacia K. beneficia habent, in suos filios legitimos heredes transfundant.“

⁶⁾ *Geseñius, Meierrecht* §. 347, 369. In den hier mitgetheilten Rechtsfällen erstreitet der Meier dem Gutsherrn gegenüber durch den Nachweis, daß der Hof in der Familie bereits vom Vater auf den Sohn übergegangen ist, Anerkennung seines Erbmeierrechtes am Hofe. Es tritt hier also der obige

Es bestanden also von vornherein und blieben in dieser rechtlichen Scheidung das Mittelalter hindurch nebeneinander bestehen zwei besondere Rechtsklassen des abhängigen Grundbesitzes:

1. Erblehn und Erbmeierhöfe (*beneficia, feuda hereditaria*), im Familiengesamteigentume des Vasallen und Meiers stehende Lehen und Meiergüter, mit Nachfolgerecht der Abkömmlinge — das Familiengesamteigentum an ihnen beruht auf folgenden Rechtstiteln:

- a) Auftragung bisher gemeinfreier *terra aviatica* zu Ober-
eigentum und Rückempfang in gleicher Eigenschaft zum Benefizium,
- b) Verleihung von Herrenland in der Eigenschaft als *beneficium hereditarium*,
- c) Erstmaliger Übergang des Gutes von Vater auf Sohn
von Todeswegen mit Willen des Obereigentümers (stillschweigende Bestellung des Familieneigentums).

2. Gewöhnliche (rechte) Lehen und Meierhöfe, ohne Familiengesamteigentum und ohne Nachfolgerecht der Abkömmlinge⁷⁾.

Auf die rechtliche Gleichstellung nun der gewöhnlichen, nicht vererblichen Lehen und Meiergüter mit den Erblehen und Erbmeiergütern, die Erstreckung also des Nachfolgerechtes der Söhne allgemein auf alle Lehen und Meiergüter ist das ganze Mittelalter hindurch das Bestreben der Vasallen und der Bauerschaft gerichtet. Um diesen Punkt dreht sich der Kampf dieser einander gegenüber stehenden Grundbesitzer-Klassen, der Lehns- und Gutsherrn einerseits, jener abhängigen Grundbesitzer anderseits⁸⁾.

Für den abhängigen Grundbesitz bedeutete diese Ausdehnung

Rechtstitel als Entstehungsgrund für das Familiengesamteigentum klar hervor.
S. Richtsteig Lehn. 21 § 1.

⁷⁾ In dieser Weise werden die Erblehen und die gewöhnlichen, nicht auf die Söhne vererblichen Lehen bestimmt einander gegenüber gestellt im sächs. Lehn. 55 § 9; Richtsteig Lehn. 21 § 1. 22 § 8.

⁸⁾ Nicht aber um Einführung des Nachfolgerechtes überhaupt erst im Lehns- und Hofrechte, wie häufig angenommen wird, Stobbe a. a. O. § 175; Hommer, a. a. O. S. 446. An der bestimmten, rechtlich abgegrenzten Klasse der *terra aviatica*, des *beneficium hereditarium*, Erblehn, Erbmeiergut hat dieses Nachfolgerecht der Abkömmlinge, wie die angeführten Rechtsquellen dartun, stets bestanden, seit es einen abhängigen Grundbesitz gab.

des Nachfolgerechtes auf alle Güter eine Sicherung des Besitzes, eine Minderung der Abhängigkeit, die entgegengesetzt nicht erwünscht sein konnte den Großgrundbesitzern als Obereigentümern.

Wichtiger aber fast war noch folgendes.

Bei den vererblichen Lehn- und Hofgütern war jede Erhöhung der Dienstpflichten und Leistungen vom Lehn- und Hofgute einseitig durch den Lehn- und Meierherrschaft ausgeschlossen. Denn die einmal vertragsmäßig bei der Gutsverleihung begründete Nutzungsteilung der Gesamteigentümer am Gute, Lehnsherr und Vasall, Gutsherr und Meier, konnte, solange das Gesamteigentum dieser beiden aus diesem Vertrage bestand, selbstverständlich nur mit Zustimmung beider Genossen im Gesamteigentume geändert werden. Und dieses lehn- und hofrechtliche Gesamteigentum bestand in dieser Form und Nutzungsteilung für die Nachfolger in der terra avitica, im Erblehn und Erbmeiergute ebenmäßig fort, solange deren Familiengesamteigentum in Abkömmlingen sich fortsetzte.

Bei den gewöhnlichen Lehen und Meiergütern dagegen hatte bei jedesmaligem Ableben des Beliehenen der Gutsherr es in der Hand, seine Bedingungen bei der anderweitigen Verleihung zu stellen und seinen Nutzungsanteil, Zehnten, Dienste u. s. w. zu steigern, neue Lasten aufzulegen.

Es standen also bei diesem Kampfe um die Erstreckung des Nachfolgerechtes, mit andern Worten des vasallitischen und bäuerlichen Familiengesamteigentums, auf alle Lehen und Meiergüter die allerwichtigsten, und zwar unmittelbar materielle Interessen einander gegenüber.

Von den Lehnsherrn ist dieser Kampf, der vergleichsweise zum Bauerstande größeren Widerstands- und Angriffskraft des Vasallentums entsprechend, nur verteidigungsweise geführt. Sie haben sich auf die Abwehr der Ausdehnung des Nachfolgerechtes allgemein auf alle Lehen beschränkt. Die Beseitigung dieses bestehenden Rechtes bei der Klasse der bereits zum Familiengesamteigentume der Vasallen gewordenen Erblehen ist von ihnen, soviel ersichtlich, nie versucht worden.

Die Gutsherrn dagegen beschränkten sich nicht auf diese Abwehr nur einer Ausdehnung des bestehenden Nachfolgerechtes, son-

bern gingen auch ihrerseits zum Angriffe auf dieses bestehende Nachfolgerecht im Erbmeiergute über. Vornehmlich nach dem Eindringen des römischen Rechtes richteten sie, begünstigt durch das Schwinden des Verständnisses für die germanischen Rechteinrichtungen und die Übertragung römisch-rechtlicher Normen auf deutsche Rechtsverhältnisse, ihr Bestreben darauf, das Nachfolgerecht an Bauer-
gütern überhaupt, weitergehend das Miteigentumsrecht des Bauers am Meiergute zu beseitigen, die Meiergüter in Pachtgüter umzuwandeln.

Vom 16. bis in's 19. Jahrhundert hinein giebt es kaum eine wichtige Verhandlung der Regierung mit den Ständen, die sich nicht auch mit diesen Rechtsfragen befaßte⁹⁾.

Einen Erfolg zunächst hat in diesem Kampfe keine von beiden Parteien erzielt. Wie im Anfange dieser Periode stehen bis zum vorigen Jahrhundert die beiden Klassen der in der Descendenz vererblichen Erbmeier- (Erbenzins-) güter¹⁰⁾ und der unvererblichen Meiergüter rechtlich scharf gesondert einander gegenüber¹¹⁾.

Zu II. Von einer Berechtigung der Seitenverwandten nun aber, das Lehn- und das Meiergut nachzufolgen, ist in diesem Jahrhundert währenden Kampfe zunächst überhaupt noch keine Rede. Immer nur ist es das Nachfolgerecht der unmittelbaren Geschlechtsnachfolger, der Söhne und Enkel, um das es sich handelt (Homeyer,

⁹⁾ Vorstellung der Stände v. 1590 (Gesenius, I S. 454). Fürstl. Auschr. v. 1593. Landtags-Absh. v. 3. Juni 1597 Art. 19. Berordn. v. 21. Juni 1703. 9. März 1737.

¹⁰⁾ Verschieden von den Zinsgütern, den im freien Eigenthume stehenden Gütern, auf die der Kaufpreis, ein Darlehn oder eine sonstige Kapitalschuld als Rente, Zins (Realobligation) gelegt ist (Stobbe, Deutsch. Pr. R. §§ 142, 193), selbstverständlich als Erbenzins, d. h. auch von den Nachfolgern im Grundstücke zu leisten, daher auch wohl diese freien Güter als Erbenzinsgüter bezeichnet werden. Für die bäuerlichen Erbenzins-, d. i. Erbmeiergüter ist immer das gutherrliche Obereigenthum, insbesondere Unzulässigkeit der Veräußerung ohne gutherrliche Zustimmung das kennzeichnende, vergl. Reskr. Fürstl. Justizkanzlei v. 15. Febr. 1753 (Gesenius I Anh. S. 36); Berordn. v. 15. Dez. 1704, 9. März 1737.

¹¹⁾ Für die Lehnsgüter dagegen scheint im Herzogt. Braunsch. das Nachfolgerecht der Abkömmlinge und nunmehr auch das Erbrecht der Verwandten allgemein bereits im 18. Jahrh. anerkannt zu sein, s. unten § 24 Anm. 11. 12.

Lehnr. S. 451 ff). Es erhellt hieraus, daß es nicht ein Erbrecht, ein Recht auf den Nachlaß auf Grund Verwandtschaft, daß es vielmehr jenes Familiengesamteigentum der von einander abstammenden Geschlechtsgenossen an der terra aviatica ist, daß von den Vasallen und Bauern auch an den gewöhnlichen Lehen und Meiergütern erstrebt, von den Lehns- und Gutsherrn verweigert wurde.

Ein Erbrecht am Lehen und Bauergute, damit also ein Recht auch der Seitenverwandten auf diesen Teil des Nachlasses vermag sich erst weit später, hier zu Lande nicht vor Ende des 18. Jahrhunderts durchzusetzen (s. unter § 24).

Es wiederholt sich hier genau dieselbe Entwicklung, ebendasselbe langdauernde Unvermögen des Erbrechtes, wie gegenüber dem Gesamteigentumsrechte der Markgenossen am Marklande (oben § 15), so gegenüber dem des Obereigentümers am Lehns- und Hofgute durchzubringen. Nur die unmittelbaren Geschlechtserben, die Söhne und Enkel, haben als Genossen im Familiengesamteigentume dort der terra aviatica des Marklandes, hier des Erblehns und Erbmeiergutes die Nachfolge. Sind diese Genossen im Familiengesamteigentume nicht vorhanden, so erlischt es, es tritt Konsolidation zu Gunsten des Gesamteigentums der Markgenossen, des Lehns- und Gutsherrn ein, dieses Gesamteigentum bleibt das stärkere gegenüber dem Erbrechte der Blutsverwandten an diesem Teile des Nachlasses. Bis dann doch schließlich, dort in der neuen Marklands-Erbfolgeordnung das edict. Chilp., hier durch Gesetz- und Gewohnheitsrecht des 19. Jahrhunderts dieses Erbrecht die Oberhand gewinnt und sich durchzusetzen vermag.

§ 24. Erblehn und Erbmeiergut.

I. Lehns- und Meiergüter.

A. Das sächsische Lehnrecht¹⁾ unterscheidet:

1. rechtes²⁾ Lehn, das auf Lebenszeit nur des Empfängers verliehene Lehn,

¹⁾ Es ist hier, wie überhaupt, das sächsische Lehnrecht zu Grunde gelegt. Das longob. Lehn., vielfach schon von römischem Rechte beeinflusst, hat für unser einheimisches Rechtsgebiet keine Bedeutung, oder diese doch erst spät gewonnen (§ 32 Anm. 3).

²⁾ Im Gegensatz zum Burglehn, das als Lehn an nicht landwirtschaftlich

2. Erblehn mit Nachfolgerecht der Söhne, Enkel (zu Familiengesamteigentum).

Nur im Erblehn folgen die Abkömmlinge, — nicht die Seitenverwandten³⁾, — nicht aber im gewöhnlichen rechten Lehn⁴⁾. Es erhellt dies, wie die rechtliche Scheidung dieser beiden Arten der Lehnsgüter, aus Folgendem.

Richtsteig Lehn. 22 § 8 behandelt den Rechtsfall: der Vater hinterläßt Lehnsgut, dessen einer Teil Erblehn ist, der andere Teil (gewöhnliches rechtes Lehn) nicht; die Söhne sprechen bei der Einsetzung des Lehns dem Lehnsherrn gegenüber das ganze Lehnsgut als Erblehn an, es wird ihnen im Prozeßwege bewiesen, daß der eine Teil nicht Erblehn ist. Urteil: sie verlieren all ihr Recht an dem ganzen Gute, auch dem Erblehn, da sie sich „ein anderes Recht am Gute angemacht haben, als sie daran hatten“. Deutlicher kann wohl das Erblehn als eine besondere Rechtsklasse des Lehns mit anderem Rechte, als das gewöhnliche rechte Lehn, nicht gekennzeichnet werden.

Wie hier die rechtliche Scheidung dieser beiden Klassen der Lehnsgüter auf's bestimmteste klar gelegt wird, so auch die rechtliche Natur des Nachfolgerechtes der Söhne im Erblehn. Die Stelle fährt fort: „Zu Erblehn bedarf man auch keines Einweisers.“ Diese Übertragung des Miteigentums am Lehen durch Besitzeinweisung, wie sie der Neu belehnte, Eventualbelehnte, Mitbelehnte bei Empfang des freigewordenen Anteils bedarf⁵⁾, ist nicht

nutzbaren Grundstücken eine besondere Stellung einnimmt (Homeyer, Lehn. S. 280), und zu dem Gedinge und Wardunge (Eventualbelehnung), dem noch nicht zum Besitze übergebenen Lehen (Homeyer ebenda.); Sächs. Lehn. 55 § 9; Richtsteig. Lehn. 21 § 1.

³⁾ Sächs. Lehn. 21 § 3: „It ne erst nieman men len wen die vader uppe den sone.“ Homeyer, Lehn. II S. 450.

⁴⁾ Wie Homeyer a. a. O. S. 440. 446 irrtümlich annimmt. Wenn derselbe (S. 446) sagt: „es deute eine merkwürdige Stelle — S. Landr. III 75 § 3 — darauf hin, daß die Erblichkeit zum Begriffe des Lehns, selbst des rechten Lehns nicht wesentlich gehöre,“ so ergeben die im Texte angeführten Stellen, daß vielmehr die Unvererblichkeit zum Begriffe des gewöhnlichen rechten Lehns, im Gegensatz zu der Rechtsklasse der „Erblehn“, gehört.

⁵⁾ Homeyer, a. a. O. S. 324; Richtsteig Lehn. 29 § 4. Lehn. 10, § 3.

erforderlich bei der Nachfolge der Abkömmlinge in das Erblehn (s. auch Lehn. 6 § 1). Sie ist deshalb nicht erforderlich, weil die Abkömmlinge das Eigentum bereits haben, das Eigentum in solidum zusammen mit ihren vorausgehenden Geschlechtsgenossen in der Familie. Und obgleich bisher, bis zum Tode des Vaters und Genossen im Familiengesamteigentume ein tatsächlicher Besitz für den Sohn nicht vorhanden war, hat dieser mit dem Tode jenes ohne weiteres die Gewere⁶⁾, weil jener sie für sich und seine Genossen im Familieneigentume ausübte.

Ebenso wie im Lehn zur gesamten Hand der Genossen der frei gewordene Anteil des einen ohne neue Beleihung und Einweisung den anderen verbleibt, während dagegen, wenn das Lehngut unter den Beliehenen geteilt, das Gesamteigentum also aufgehoben war, der Mitbelehnnte an dem frei gewordenen Teile des anderen nur durch neue Verleihung Lehnrecht gewinnen kann (Homeyer a. a. O. S. 459ff. S. Lehn. 32 § 1).

Wie hier bei den gleichzeitig zur gesamten Hand besitzenden Vasallen, so ist es dort bei den nacheinander ebenso als Gesamthänder besitzenden Familiengenossen keine Beerbung, — denn dieser folgt neue Beleihung, Homeyer, ebenda., — sondern das Gesamteigentum in solidum, vermöge dessen diese das Lehn des Vaters, jene den Anteil des Mitvasallen nach dem Tode dieser Genossen im Eigentume haben und behalten.

B. Begründung der besonderen Eigenschaft als Erblehn.

Von jenen Begründungsarten des beneficium hereditarium der früheren Zeit (oben § 23) ist die Auftragung freien Eigens zu Rückempfang als beneficium zur Zeit der sächsischen Rechtsbücher bereits nahezu ausgeschaltet. Es gab bereits kaum noch einen gemeinfreien Grundbesitz, wenigstens nur in so unbedeutendem Maße noch, daß diese in der späteren Zeit der Volksrechte in erster Reihe hervortretende Auftragung solchen Grundbesitzes im sächsischen Land- und Lehnrechte kaum noch erwähnt wird⁷⁾.

⁶⁾ Lehn. 6 § 1.

⁷⁾ Auftragung von Eigen zu Lehen noch erwähnt sächs. Landr. I 34 § 2. Auch der größere Grundbesitz war bereits so allgemein in den Lehnverband einbezogen, daß das Lehn an Eigen eines Lehnherrn als ein tatsächlich sel-

Das Erblehn wird als solches nunmehr regelmäßig begründet:

1. bei der erstmaligen Lehnrichtung durch Verleihung als feudum hereditarium mit Nachfolgerecht der Söhne (Homeyer, Lehnrecht II S. 447, oben § 23 Anm. 5).
2. durch erstmaligen Übergang von Vater auf Sohn nach des ersteren Tode mit Zustimmung des Lehnsherrn (oben § 23.1.c.)

Diesen letzteren Rechtstitel der Erblehneigenschaft hebt klar hervor Lehnr. 37 § 1. „Läßt der Vater seinem Sohne das Lehnsgut auf vor seinem Lehnsherrn (sog. erfrühte Erbfolge), so hat der Sohn kein Erblehnrecht daran, weil es auf ihn nicht geerbt ist“. In dem erstmaligen Erben also, dem Hinterlassen von Todes wegen auf den Sohn, der selbständigen Besitzergreifung am Gute des Vaters durch den überlebenden Sohn und der stillschweigenden nachherigen Billigung solcher Besitzergreifung durch den Lehnsherrn, darin würde liegen eine Umwandlung des bisherigen gewöhnlichen Lehns in ein Erblehn mit Nachfolgerecht der ferneren Generationen.

In dieser selbständigen Besitzergreifung des Geschlechtsnachfolgers kraft eignen Rechtes (hier kraft Familieneigentumsrechtes) liegt das Entscheidende: Stobbe, Deutsch. Pr. R. „was Jemand durch testamentarische Zuwendungen, welche nicht lediglich sein gesetzliches Erbrecht ausführen, erwirbt, ist kein Erbgut“ (§ 117, 5).

Es ist das Familieneigentumsrecht, das der Sohn mit der selbständigen Besitzergreifung am Gute des Vaters betätigt, und das Dulden des Lehnsherrn bedeutet dessen stillschweigende Einwilligung, die zusammen mit jenem Akte das Familieneigentum am bisherigen gewöhnlichen Lehnsgute rechtswirksam neu begründet, letzteres in ein Erblehn umwandelt.

Dies verdeutlichen weiter die besonderen Rechtsformen des Lehnrechtes, die offensichtlich dem Zwecke dienen: ein gewöhnliches Lehn vom Vater auf den Sohn übergehen zu lassen, ohne es doch dadurch rechtlich zum Erbgute werden zu lassen.

Eine dieser Formen wurde eben bereits erwähnt: der Vater läßt seinem Sohne vor dem Lehnsherrn auf, dieser empfängt solcher

tener und rechtlich als außerordentlicher behandelter Fall erscheint, Homeyer, a. a. O. II S. 526 ff.

Weise das Gut aus der Hand des Herrn, ergreift den Besitz nicht selbständig aus eigenem Rechte.

Die anderen Formen sind: Belehnung des Vaters zusammen mit den Söhnen zu gesamter Hand, Nichtsteig Lehn. 22 § 8. 28 § 2, Bestellung des Gedinges am Lehnsgute für die Söhne Lehn. 35 § 1. 5 § 1 2.

C. Aufgehoben wird die Erblehnseigenschaft und das bisherige Erblehn in ein gewöhnliches rechtes Lehn ohne Nachfolgerecht der Söhne umgewandelt dadurch, daß der Vasall das Erblehn dem Lehnsherrn auflöst und es als gewöhnliches Lehn zurückerpfängt⁸⁾.

Erbrecht am Lehn, d. h. Nachlaßfolge auf Grund Blutsverwandtschaft kennt das sächs. Lehnrecht nicht, Seitenverwandte haben kein Anrecht am Lehn beim Todesfalle. „Es vererbt Niemand Lehn, außer der Vater auf den Sohn,“ Lehn. 21 § 3⁹⁾. Ihnen kann ein Nachfolgerecht nur ausnahmsweise durch gewillkürtes Recht erworben werden, wie jedem Dritten, durch Gedingserteilung, Mitbelehnung zur gesamten Hand, oder auch durch Vertrag (Homeyer a. a. D. 451 ff. 329 ff.) In allen diesen Fällen aber ist alsdann das Nachfolgerecht der Seitenverwandten ein durch Willenseinigung im Einzelfalle besonders begründetes, kein Erbrecht.

In diesen Rechtsformen: Nachfolgerecht nur der Abkömmlinge des Vasallen und nur im Erblehn auf Grund Familiengesamteigentums, Ausschluß des Erbrechtes der Blutsverwandten gegenüber dem stärkeren lehnsherrlichen Rechte auf Konsolidation aus dem Obereigentume ist diese gemeinrechtliche Lehnordnung für unser Herzogtum auch noch partikularrechtlich maßgebend geblieben.

Die nicht zahlreichen das Lehnswesen betreffenden Verordnungen halten bis in das 18. Jahrhundert hinein an dieser rechtlichen Scheidung der gewöhnlichen und der Erblehn fest, nur die Abkömmlinge werden als gesetzliche Nachfolger in letztere behandelt,

⁸⁾ Lehn. 37 § 1: „Wie sin ervelen uplet unde it anderwerve untveit, ervelenez ne hebet he dar nich an.“

⁹⁾ „Erven“ bedeutet im Lehn. stets „hinterlassen“. Die römisch rechtliche Bedeutung des Erbturns ist nicht mit diesem Worte „erven“ verbunden, vergl. Homeyer, a. a. D. S. 444.

die Seitenverwandten erscheinen nur in der Eigenschaft als Mitbelehnte nachfolgeberechtigt¹⁰⁾.

Erst gegen das 19. Jahrhundert wird, nicht gesetzlich zunächst, sondern gewohnheitsrechtlich durch Gerichtsgebrauch unter dem immer mehr überwiegenden Einflusse des römischen Rechtes, der das Verständnis für deutsche Rechtsverhältnisse immer mehr schwinden ließ, das Nachfolgerecht, jetzt Erbrecht der Descendenz unterschiedslos an allen Lehen, nun auch das der Seitenverwandten anerkannt¹¹⁾.

Die Gesetze vom 28. März 1837 und 13. Dezember 1849, durch welche die gänzliche Aufhebung des Lehnverbandes erfolgte unter Festsetzung der Entschädigungen für die Lehnsherrn und die zur Lehn nachfolgung Verufenen wegen ihrer aufgehobenen Rechte, gehen von der allgemeinen Vererblichkeit aller Lehen und dem allgemeinen Erbfolgerecht auch der Seitenverwandten aus¹²⁾.

II. Bauergüter.

Vollkommen gleichlaufend diesen Verhältnissen und dieser Entwicklung des Nachfolgerechtes im Lehnsgute gestaltet sich daselbe Recht am Bauergute nach Hofrecht. Eine gemeinrechtliche Zusammenfassung, gleich dem Lehnrechtssuche, fehlt für das Hofrecht. Aber immerhin enthält das sächsische Landrecht, wie auch der wenig abweichende, aber für unser einheimisches Recht weniger wichtige Schwabenspiegel genügendes zur Feststellung der entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte. Für das gemeine Recht der früheren Zeit geben ferner die zahlreichen Urkunden und Verhandlungen über Bemeiungen, über Vergleiche der Gutsherrn und Meier¹³⁾, für das spätere Recht die einheimischen Quellen ein reichliches Material, und diese Nachweisungen genügen durchaus, um jene vollkommene Gleichheit des Entwicklungsganges für diese beiden Arten des abhängigen Grundbesitzes, Lehnsgut und Bauergut, erkennen zu lassen.

¹⁰⁾ Verordn. v. 29. Mai 1612; Landtagsabsh. v. 27. Jan. 1619, 17. Nov. 1623, 22. Juli 1624; Kanzleiordn. v. 31. Aug. 1667 Art. 82; Verordn. vom 15. Febr., 23. April 1714, 9. April 1770.

¹¹⁾ Steinacker, braunschw. Partikularrecht § 258.

¹²⁾ S. insbesondere §§ 6. 20 des Gef. v. 28. März 1837, §§ 3. 12 des Gef. v. 13. Dez. 1849.

¹³⁾ In größerer Anzahl mitgeteilt in Gejenius, Meierrecht, Bd. I.

Jene wichtige, für das Nachfolgerecht grundlegende rechtliche Scheidung in Erbgut und gewöhnliches Gut, nur jenes im Familiengesamteigentume stehend und deshalb auf die Familiengenossen, die Abkömmlinge übergehend, das Erblehn und das gewöhnliche Lehn kehrt hier im bauerlichen Hofrechte wieder im Erbmeier-, Erbzinsgute und dem gewöhnlichen Meier-, Zinsgute. Es kehren ebenso wieder jene beiden Rechtstitel für die Begründung des Familiengesamteigentums am Gute, die Qualifikation als Erblehn und als Erbzinsgut: gutherrliche Verleihung von vornherein als *beneficium hereditarium*, sodann die Tatsache des einmal erfolgten Überganges des Gutes in der Familie, auf Abkömmlinge im Todesfalle mit Duldung des Gutsheeren¹⁴⁾.

Das sächs. Landrecht I 54 § 5 scheidet das bauerliche Erbenzinsgut rechtlich vom gewöhnlichen Bauerzinsgute: „kein Zinsmann darf auch Stein- oder Lehmgruben anlegen ohne seines Herrn Erlaubnis, dessen Zinsmann er ist, noch Holz hauen oder roden auf seinem Zinsgute, es sei denn sein Erbenzinsgut“.

Jene beiden Rechtstitel für den Erwerb des Erbzin- (Erbmeier-) Rechtes am Bauer Gute nennt es III 79 § 1: „Wenn Bauern ein neues Dorf gründen auf Wilbland, denen kann des Dorfes Herr Erbenzinrecht am Gute geben, obwohl sie zum Gute nicht geboren¹⁵⁾ sind“.

Erbenzinrecht hiernach hat der Bauer, der „zu dem Bauer Gute geboren ist“, und es kann sodann auch das Gut von vornherein als Erbenzinsgut vom Gutsheeren ausgetan werden. „Zu dem Gute geboren sein“ drückt treffend die deutschrechtliche Vorstellung des Familiengesamteigentums aus: als Genosse der Familie geboren sein, der das Gut zugehört, in der das Gut durch Übergang auf die GeschlechtSnachfolger zum Gesamteigentume geworden ist. Seine Erläuterung erhält die hier gebrauchte Bezeichnung solchen Rechtstitels aus den in Gesenius, Meierrecht Bd. I S. 347 ff. 369 angeführten zeitgenössischen Rechtsfällen: den Gutsheeren ge-

¹⁴⁾ Auftragung freien Eigens zu Rückempfang als *beneficium* kommt aus demselben oben angegebenen Grunde kaum noch im Hofrechte vor, wie im Lehnrechte.

¹⁵⁾ Vergl. auch sächs. Landr. II 59 § 1: „Wel en herre wijen sinen tinsmann von sinem gude, die to me gude nicht geboren ist.“ Schwab. Landr. 378.

genüber, die den Söhnen des Meiers das Nachfolgerecht am Hofe bestreiten, berufen diese in diesen bestimmten Einzelfällen sich auf bereits vorher geschehenen Übergang des Hofes in der Familie und erreichen, daß dieser Rechtstitel und die dadurch für den Hof erworbene Eigenschaft als Erbmeierhof, ihr Nachfolgerecht demgemäß in diesen anerkannt wird.

Die mit dem 15. Jahrhundert einsetzende einheimische Partikulargesetzgebung, — die ersten wichtigen Bestimmungen über bauerrechtliche Verhältnisse enthält der Rezeß zwischen Herzog Heinrich und den Landständen vom 14. Mai 1433, der die Erhöhung gewisser Leistungen vom Bauergute durch die Gutsherren untersagt, — weist diese gleiche rechtliche Scheidung der gewöhnlichen, unvererblichen Meiergüter und der Erbmeier- (Erbzins-) Güter auf, die gleichen Rechtstitel für Entstehung der letzteren, wie für Umwandlung der ersteren in Erbzinsgüter durch Länge der Zeit, d. h. durch geschehenen Übergang des Gutes in der Familie des Bauern mit Duldung des Gutsherrn¹⁶⁾. Daher zur Feststellung der rechtlichen Eigenschaft als gewöhnliche, nicht vererbliche Meiergüter das Erfordernis der Lösung des Meierbriefes bei dieser besonderen Güterklasse je nach Ablauf von 9 Jahren. Als Zweck dieser regelmäßig wiederkehrenden Beurkundung des Rechtsverhältnisses dieser Güterklasse wird ausdrücklich bezeichnet, zu verhüten, daß das Meiergut nicht zum Erbmeier- (Erbzins-) Gute gemacht werde¹⁷⁾.

¹⁶⁾ Polizei-Ordn. v. 6. Oktober 1618 44 §§ 1. 2 „sofern solche Äcker und Wiesen alte Erbgüter seien und also nur vom Großvater oder Großmutter zu dem Hofe gebracht, . . .“. „So aber die Äcker und Wiesen allererst zugekauft, oder anderswoher ererbt, oder geschenkt Güter und erst bei des Vaters oder der Mutter Lebzeit und Verwaltung dazu gekommen . . .“ Gesenius, Meierrecht II S. 164. I S. 454.

¹⁷⁾ Landtagsabsch. v. 3. Juni 1597 c. 19. Landesherrl. Aussch. v. 19. Aug. 1579 (Ges. I S. 443) Verordn. v. 21. Juni 1703, 9. März 1737. Zu dem gleichen Zwecke „damit der Meier ex uniformitate canonis kein Erbrecht (Erbzinsrecht) machen möge“, wurde auch wohl den Gutsherren erlaubt, einmal den Zins um 1 Himten, welcher aber hernach wieder abzusetzen, zu erhöhen. „Mit dieser Verordnung wären aber die nicht gemeint, welche entweder ohnstreitige Erbzinsgüter, oder seit den nächsten Jahren vor Abgang des Befehls vom 19. August 1579 uniformem canonem gegeben hätten.“ Fürstl. Aussch. v. 3. Mai 1593 (Ges. I S. 456).

Zur Nachfolge in die Erbmeiergüter werden nur Abkömmlinge berufen, mit Vorzugsrecht des Mannsstammes, nicht gänzlicher Ausschließung der weiblichen Abkömmlinge¹⁸⁾.

Wenn einerseits aus jenen Sicherungsmaßregeln gegen die Umwandlung von Meier- in Erbmeiergüter eine unverkennbare Neigung des Bauerstandes erhellt, seine Rechte in dieser Richtung auszu dehnen, wozu der Rechtstitel einmal geschehenen Gutsüberganges in der Familie allerdings ein für sorglose Gutsherren gefährliches Mittel bot, so ging anderseits das Bestreben der Gutsherren dahin, die Erbenzinsmeier zu gewöhnlichen Meiern, weitergehend die letztere zu Pachtleuten¹⁹⁾ rechtlich umzuwandeln. Der Zweck dieser erstrebten wesentlichen Rechtsänderung, unter dem Rechtstitel der Pachtung den Meierzins beliebig erhöhen, den der Erhöhung widerstrebenden Meier des Gutes, auch schon bei Lebzeiten, entsetzen zu können, tritt in den landständischen Verhandlungen und Vorstellungen an den Landesherrn unverhüllt hervor. Es geschieht dies mit Vorliebe unter Berufung auf das römische Recht, das mit seinem Mangel an derartigen Mit- und Gesamteigentumsverhältnissen, wie das Lehn- und Meierrecht waren, dem Zwecke der Gutsherren höchst dienlich war.

Auf der anderen Seite für die Bauernschaft führte die Landesregierung den Kampf gegen diese, den in den Meiergütern so gut wie ganz vertretenen mittleren und kleineren Grundbesitz mit völliger Aufsaugung und Vernichtung bedrohenden Übergriffe des Großgrundbesitzes mit in der That bewunderungswürdiger Ausdauer und Tatkraft. Um so schwieriger war dabei ihre Stellung, als der Rechtsboden, auf dem sie in diesem Kampfe fußen mußte, das nationale Recht, das Rechtsverhältnis des Gesamteigentums, ein immer mehr schwankender wurde, und gerade die Juristen, die für die Regierung die Hauptstütze hätten sein können und müssen, versagten.

Es ist ein eigentümliches und wenig erfreuliches Schauspiel, aus den ständischen Verhandlungen, den Verordnungen und Regierungs-Erlassen zu ersehen, wie unfähig die ganz in römischer

¹⁸⁾ Verordn. v. 25. April 1776. Gesenius, Meierrecht I S. 411 538 ff.

¹⁹⁾ Gesenius, a. a. O. I S. 420 ff. 454 ff. Verordnung v. 9. März 1737.

Denkungsart befangenen rechtsgelehrten Kreise jener Zeit waren, diese deutschrechtlichen Verhältnisse zu verstehen, in wie hilfloser Verlegenheit sie sich vergeblich abmühten, für das Recht des Meiers irgend etwas, wie einen bestimmten Begriff zu finden, irgend eine Bezeichnung auch nur aus der Kistkammer ihrer römischen Rechtswissenschaft zu entlehnen. Auf der einen Seite wird das Eigentumsrecht des Meiers geleugnet, auf der anderen Seite weiß man nicht, was an die Stelle zu setzen, ob *ususfructus*, dem wieder die Vererblichkeit der Erbmeiergüter, sowie die Abgabe- und Dienstpflicht vom Meiergute, ob *Emphyteuse*, der gleicherweise wieder die Unvererblichkeit der gewöhnlichen Meiergüter im Wege stand, wie auch der Meierzins und die sonstigen Leistungen vom Meiergute dem nur als *Recognitionsgeld* gezahlten *canon* durchaus nicht entsprachen, ob eine besondere Art von Nutzungsrecht oder was sonst²⁰⁾. Nur das Eine war den römischen Juristen doch klar, daß das Meierrecht ein bloßes Pachtverhältnis nicht sein konnte.

Bis dann schließlich die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts bei der Aufhebung des gutherrlichen Verbandes und der Auseinandersetzung der beiden Gesamteigentümer, Gutsherr und Meier, zu dem Rechte zurückkehrte, das in Wirklichkeit, nicht dem Namen, wohl aber der Sache, der rechtlichen Bedeutung und Wirkung nach dennoch bei all dieser Verwirrung die Grundlage des abhängigen Grundbesitzes gewesen und geblieben war, das allein auch wieder dieser schließlich Auseinandersetzung zu Grunde gelegt werden konnte und diese Auseinandersetzung als eine rechtliche überhaupt ermöglichte: zu dem gemeinsamen Eigentumsrechte des Gutsherrn und des Meiers (Ablösungsordnung vom 20. Dezember 1834 §§ 59. 107.)

Auf eine wesentliche Annäherung nun der Rechtsverhältnisse des gewöhnlichen, nicht vererblichen Meiergutes an die des Erbmeiergutes, eine Annäherung, die schließlich im 19. Jahrhundert zu einer völligen Gleichstellung beider führte, haben vornehmlich zwei Maßnahmen der Regierung hingewirkt:

1. das Verbot der Erhöhung der Meierzinsen und sonstigen guts-

²⁰⁾ Geseuius, I S. 445. 448 ff. 487 ff. II 112 ff. Verordn. v. 21. April 1745.

herrlichen Abgaben auch bei den gewöhnlichen unvererblichen Meiergütern,

2. die Bestimmung, daß heimgefallene Meiergüter vom Gutsherrn wieder an Meier ausgetan werden müssen.

Jene Unveränderlichkeit der hergebrachten gutherrlichen Meierzinsen und sonstigen Gefälle wird zuerst angebahnt durch den Rezeß vom 14. Mai 1433, der die Erhöhung der Abgabe bei Verheirathung und beim Sterbefall des Meiers, Bedemund und Baulehnung verbietet. Die Polizeiordnung vom 19. Januar 1563 (Ges., I S. 428) untersagt dann weitergehend die Erhöhung überhaupt des bisher üblich gewesenen Meierzinses, dieses Verbot wiederholen die Amtsordnung von 1566 (daf. S. 429), Verordnung vom 22. Dezember 1579, Landtagsabsch. von 1597 Art. 19, Verordn. vom 19. März 1737. Auch die Erhöhung durch Vertrag mit dem zustimmenden Meier ist ungültig und mit Strafe bedroht (Gesenius, daf. S. 430. 450).

Die Bestimmung wegen der Verpflichtung der Gutsherrn, heimgefallene Meierhöfe nicht in eigene Verwaltung zu nehmen, sondern, ohne Erhöhung der gutherrlichen Gefälle, anderweit zu vermiehren, findet sich zuerst in der Amtsordnung von 1566, wiederholt in dem Landtagsabsch. vom 3. Juni 1597, Verordn. vom 15. August 1707 u. a.

Es ist nicht zu leugnen, daß diese beiden Bestimmungen auf's schärfste in die Privatrechte der Gutsherrn eingriffen, ebenso, daß sie wohl aus staatswirtschaftlichen Rücksichten zu rechtfertigen waren und zweifellos im höchsten Maße segensreich gewirkt haben, keineswegs aber aus dem privaten Meierrechte hergeleitet werden konnten. Wenn das Miteigentumsrecht des Meiers erloschen und der Gutsherr durch Heimfall Alleineigentümer geworden war, so war es sein unbestreitbares Recht, sein heimgefallenes Gut in eigene Verwaltung zu nehmen oder auszutun zu Bedingungen, wie er sie bestimmen wollte. Daß der Widerstand der Gutsherrn ein heftiger und langandauernder war, — Gesenius, daf. S. 432 ff., — ist wohl zu verstehen, und daß er, vom formellen Rechtsstandpunkte aus, ein wohlberechtigter war, nicht zu bestreiten.

Damit war denn auch die völlige rechtliche Gleichstellung der

gewöhnlichen Meiergüter mit den Erbmeiergütern, nämlich das Nachfolgerecht der Abkömmlinge auch in jene angebahnt. Wenn der Gutsherr nicht mehr die Befugnis hatte, bei den nur auf Lebenszeit des Meiers ausgetanen Meiergütern den Zins bei einer Neuvermeierung nach dessen Tode zu ändern, auch nicht, das Gut in eigene Bewirtschaftung zu nehmen, alsdann konnte es ihm auch keinen wesentlichen Unterschied mehr machen, ob der Sohn des Meiers als Erbe, oder aber, ob ein Anderer durch Neuvermeierung das Gut übernahm.

So ist denn auch das Nachfolgerecht der Abkömmlinge nunmehr an allen Meiergütern im 19. Jahrhundert gewohnheitsrechtlich anerkannt worden²¹⁾. Eine gesetzliche Anerkennung dieses Nachfolgerechtes enthält der § 26 der Ablösungsordnung vom 20. Dezember 1834, indem die hier getroffene Bestimmung von der Annahme ausgeht, daß bei Vorhandensein von Descendenz der Heimfall bei Meiergütern allgemein nicht stattfindet²²⁾.

Ein Erbrecht aber der Seitenverwandten, wie bei den Lehnsgütern, ist bei den Meiergütern, solange das gutherrliche Obereigentum bestand, diesem überwiegenden Rechte des Gutsherrn gegenüber auf Heimfall beim Nichtvorhandensein von Abkömmlingen des Meiers nicht durchgedrungen. Es bestätigt dies die oben angeführte Bestimmung der Ablösungsordnung (s. auch das. § 59) durch diesen Vorbehalt des, — bei unbeschränkter Erbfolge ausgeschlossen, — Heimfallsrechtes²³⁾.

§ 25. Geschlossenheit der Lehen und Hofgüter.

Die Geschlossenheit des Grundbesitzes, die Stellung also des Landgutes im germanischen Rechte als der zum Lebensunterhalte

²¹⁾ Steinacker, Br. Part.-R. § 215. Eine ausdrückliche gesetzliche Bestätigung dieses Nachfolgerechtes ist aber bis zur Ablösungsordnung nicht erfolgt.

²²⁾ Ablös.-Ordn. § 26: „Steht indeß dem Berechtigten hinsichtlich des mit ablösbaren Rechten belasteten Gutes das Heimfallsrecht zu, so kann derselbe die Ablösung verweigern, wenn und solange dasselbe auf nicht mehr als vier Augen steht.“

²³⁾ Im Lehnrechte wird der Heimfall herbeigeführt auch durch Lehnsunfähigkeit der Erbberechtigten, woraus sich die Erwähnung dieses lehnherrlichen Rechtes auch noch in dem Gesetze vom 13. Dezember 1849 erklärt, trotz des im Gesetze vorausgesetzten Erbrechtes der Seitenverwandten.

der Familie wirtschaftlich bestimmten und geeigneten, ohne Vernichtung oder Beeinträchtigung dieser Eigenschaft nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegbaren, daher rechtlich unteilbaren Sache, des fundus instructus, wurde, wie bemerkt, in der Zeit des gemeinfreien Grundbesizes und der Volksrechte gewahrt durch das Weispruchsrecht der Abkömmlinge, der Geschlechtsnachfolger und Genossen im Familiengesamteigentume an der terra aviatica.

Es bleibt auch in dieser folgenden Zeit des abhängigen Grundbesizes dieses Weispruchsrecht bei Erblehen und Erbmeiergütern, wie nachher noch nachzuweisen, bestehen. Zunächst jedoch sind die im lehns- und gutherrlichen Verbande selbst beruhenden Rechtsnormen hervorzuheben, durch die jene Geschlossenheit und Unteilbarkeit noch besonders gewährleistet wurde.

I. Lehnsgüter.

Unter Lehen ist jede Veräußerung des Lehnsgutes oder einzelner Bestandteile durch den Vasallen ohne Einwilligung des Lehnsherrn nichtig, die unerlaubte Veräußerung hat zudem als Felonie Verlust des vasallitischen Miteigentumsrechtes zur Folge, — handelt es sich um ein Erblehn, Verlust auch des vasallitischen Familieneigentums, des Nachfolgerechts für die Abkömmlinge. Das veräußerte bisherige Lehnsgut kann vom Lehnsherrn im Ganzen und in seinen einzelnen Bestandteilen vindiziert werden.

Ebenso bedarf es anderseits zur Veräußerung des lehnherrlichen Rechtes auch der Zustimmung des Vasallen in den Fällen, wenn die Veräußerung an Mehrere geschehen soll, also zu einer Verteilung des Lehnsgutes führen könnte, wie ferner auch, wenn sie an einem den Stande nach Geringern geschieht (Meyer, Lehnrecht II S. 386 ff. 425 ff.)

Beides Rechtsregeln, die sich als notwendige Folgen dieses lehnsrechtlichen Gesamteigentums ergeben. Der Eigentumswille der Beteiligten aus dem Vertragsverhältnisse der Gutsverleihung geht dahin, mit diesen bestimmten Personen das Eigentum am Lehnsgute gemeinsam in solidum zu haben und kann deshalb ohne rechtswidrige Vergewaltigung nicht genötigt werden, dieses Eigentum mit beliebigen anderen Personen gemeinsam zu haben.

Und zwar dem Verhältnisse des Obereigentums als des in dieser Gemeinsamkeit des Eigentumswillens herrschenden und beherrschenden Faktors entsprechend ist dem Vasallen jede Veräußerung an Dritte, die der Zustimmung des Lehnsherrn entbehrt, unbedingt untersagt¹⁾, dem Lehnsherrn die freie Veräußerung in soweit gestattet, als sie das Interesse des Vasallen nicht verletzt.

Diese Beschränkungen der Veräußerung und Teilbarkeit, wenn auch unmittelbar beruhend auf dem besonderen Gesamteigentumsrechte des Lehnsherrn und Vasallen, wirken doch in ihren praktischen Folgen auf die Geschlossenheit der Lehnsgüter hin.

Eben dasselbe bewirkt auch jetzt noch weiter das fortbestehende Weispruchsrecht der Abkömmlinge bei Veräußerungen des Lehnsgutes im Ganzen und in einzelnen Teilen.

Das sächsische Lehnrecht zwar selbst erwähnt dieses Weispruchsrecht nicht als allgemeinen Rechtsatz²⁾. Aber wir haben hier auf das Landrecht zurück zu greifen. Denn das Lehnrecht steht zu diesem in dem Verhältnisse der *lex specialis*, — soweit das Lehnrecht nicht besondere Anordnungen enthält, finden die gemeinrechtlichen Bestimmungen des Landrechtes Anwendung³⁾. Im Landrechte aber ist das Weispruchsrecht der Abkömmlinge als fortbestehend bestätigt⁴⁾.

¹⁾ Von dieser Beschränkung ihrer Verfügungsgewalt haben die Vasallen später allerdings die sehr wesentliche, mit der strengen Durchführung des lehnherrlichen Gesamteigentumsrechtes nicht vereinbare Ausnahme erlangt: die Berechtigung zur Austerbelehnung per dationem ohne Zustimmung des Lehnsherrn und mit Rechtsbestand auch nach Heimfall des Lehns (oben § 22 Anm. 4. Homeyer, Lehnr. II § 36). Der hier von Homeyer mitgeteilte Rechtsfall aus Sächs. Sel. V 40a. 1367 ergibt denn auch, daß diese Berechtigung ursprünglich nicht bestand und noch im 14. Jahrhundert bestritten war. Das braunschweigische Partikularrecht fordert folgerichtig Zustimmung des Lehnsherrn auch zu dieser Art der Austerbelehnung, Verordn. vom 6. September 1745.

²⁾ Wohl aber in einem Einzelfalle, bei der Übertragung von Lehnsgut an die Ehefrau zu Leibzucht, sächs. Lehnr. 31 § 1.

³⁾ Sächs. Landr. I 14.

⁴⁾ Sächs. Landr. I 34. 52 § 1. „Eigen“, „Eigen und Erbe“ hier Grundbesitz (freier und abhängiger) im Gegensatz zu fahrender Habe, vergl. I 9 § 1. 31 §§ 1. 2. 5. § 3.

Wenn das sächs. Landr. das Weispruchsrecht „den Erben“ gibt, so sprechen überwiegende Gründe dafür, daß hierunter nur die Abkömmlinge, nicht auch

Wir haben dasselbe deshalb auch für das Lehnrecht anzunehmen, — selbstverständlich nur bei Erblehn, — und es wird hier dieses fortbestehende Beispruchsrecht der Abkömmlinge denn auch in jenem angeführten bestimmten Falle des Art. 31 § 1 Lehn. ausdrücklich bestätigt,

Im Erbganze, — genauer in der Nachfolge der Abkömmlinge, — ist die Geschlossenheit des Lehnsgutes dadurch gesichert, daß entweder von den mehreren zur Nachfolge berufenen Söhnen nur einer das Gut übernimmt, die übrigen abgefunden werden (sächs. Lehn. 29, sächs. Landr. I 14. § 1), oder aber die sämtlichen Söhne das Lehn ungeteilt zu gesamter Hand behalten (oben § 19, Hofmeyer, Lehn. II S. 454 ff.)

Die mehreren Söhne des Vasallen bestimmen ersteren Falls unter sich denjenigen, der das Lehnsgut zu übernehmen hat. Der Lehnsherr muß die Wahl anerkennen.

Ist die Wahl nicht innerhalb der Lehnserneuerungsfrist von Jahr und Tag erfolgt, so geht das Wahlrecht auf den Lehnsherrn über. Die Frist läuft, wenn die Söhne unmündig sind, erst von erreichter Mündigkeit des jüngsten an (sächs. Lehn. 29 § 2), während dieser Zeit der Unmündigkeit kann die Wahl nicht gültig vorgenommen werden (das. § 5).

Die Abfindungen der nicht zum Naturalbesitze des Lehnsgutes gelangenden Brüder (Landr. 14 § 1. Richtst. Lehn. § 20) erfolgen aus dem Allodial-Nachlasse, oder aus den Auskünften des Lehnsgutes. Bestandteile des Gutes selbst als Abfindung zu geben, würde unstatthafte nichtige Veräußerung sein und als Felonie Verlust des Lehns nach sich ziehen.

Für die Fälle wohl vornehmlich, wenn der Allodial-Nachlaß oder die Gutsauskünfte zur Abfindung nicht hinreichen, ist der Lehns-empfang durch die mehreren Söhne zu gesamter Hand bestimmt. Das Lehnsgut geht ungeteilt auf die Söhne als Eigentümer in solidum über, nur die Auskünfte werden geteilt. Wenn einer der Gesamthänder stirbt, so setzen dessen Söhne die Gemeinschaft fort,

die Seitenverwandten verstanden werden dürfen, vergl. das. I 9 § 6. Für das Beispruchsrecht bei Lehnsgütern erledigt sich die Frage schon dadurch, daß hier die Seitenverwandten überhaupt nicht Erben sind.

stirbt ein Genosse ohne Nachkommenschaft, so bleibt das ganze Gut den übrigen, und zwar ohne neue Verleihung (Homeyer, II S. 457 ff.) aus dem Grunde, weil sie als Gesamteigentümer das ganze Gut bereits in solidum zu Eigentum hatten. Nicht ein Gutsteil wurde durch den Tod des Genossen frei, sondern nur sein Teil der Aufkünfte.

Zwar ist es den Brüdern unverwehrt, auch ohne Zustimmung des Lehnsherrn, unter Aufhebung ihres Gesamteigentums das Gut reell unter sich zu teilen. Allein die Geschlossenheit des Gutes wird auch in diesem Falle gewahrt, indem es für den Lehnsherrn nach wie vor rechtlich als ein einheitliches, durch den Lehnsträger zu vertretendes Ganzes behandelt wird (Homeyer, II S. 465).

Eine wichtige, aus dieser Aufhebung des Gesamteigentums rechtlich sich ergebende Folge war die, daß beim Tode eines der Brüder ohne lehnsfähige Descendenz die überlebenden jenes Rechtes auf Behalten des ganzen Gutes nunmehr entbehrten, der reelle Gutsteil des Verstorbenen nicht an sie, sondern dem Lehnsherrn heimfiel (Lehn. 32 § 1. Homeyer, II S. 460). Denn sie behielten als Gesamthänder das ganze Gut nur kraft ihres dominium in solidum, ein Erbrecht am Gutsanteile des Bruders steht ihnen als Seitenverwandten nicht zu, so muß dessen freigewordener reeller Teil dem Lehnsherrn heimfallen⁵⁾.

Auch diese, den Lehnserben so nachteilige Folge wirkte wiederum darauf hin, daß die Teilung des Gutes im Erbgange die seltenste Ausnahme, die Wahrung der Geschlossenheit die allgemeine Regel bildete.

II. Bauergüter.

Auch das Bauergut steht, was zunächst Verfügungen unter Lebenden und deren auf Festhaltung der Geschlossenheit wenn nicht

⁵⁾ In die Stufenleiter des Lehnrechtes vom untersten Vasallen bis zum Kaiser als Inhaber der Reichslehn und obersten Lehnsherrn (sächsl. Lehn. 25 § 3 Homeyer, II S. 291) ist nahezu der gesamte mittelalterliche Großgrundbesitz so umfassend eingegliedert, daß die Rechtsbücher für jeden Lehnsherrn das Vorhandensein noch eines Oberherrn als selbstverständlich voraussetzen (Lehn. 29 § 1). Die Geschlossenheit dieses Großgrundbesitzes war somit durch solchen Lehnverband von der obersten bis zur untersten Stufe gewährleistet.

hinzielende, so doch hinwirkende Beschränkung anbetrifft, unter den ganz gleichen Rechtsregeln, wie das Lehnsgut.

Auch hier unterliegen Veräußerungen dem Weispruchsrechte der zur Nachfolge berufenen Abkömmlinge⁶⁾ — also auch hier selbstverständlich nur beim Erbmeiergute, weil nur in dieses die Abkömmlinge das Nachfolgerecht haben (§ 24). — Ebenso ist Veräußerung ohne Zustimmung des Gutsherrn nichtig und zieht Verlust des Gutes für den Meier nach sich⁷⁾.

Hier aber, bei den Meiergütern wird diese rechtliche Eigenschaft des Landgutes als einer ohne Zerstörung oder Schädigung ihres Wesens nicht zerlegbaren, als einer rechtlich unteilbaren Sache nunmehr zu der festen Form einer an sich gültigen Rechtsregel ausgeprägt, die ganz unabhängig von den subjektiven Rechten der Genossen im Gesamteigentume diese Unteilbarkeit als rechtliche Eigenschaft des Meiergutes ausdrücklich feststellt. Die einheimische Gesetzgebung untersagt die Zerteilung der Meiergüter, Lostrennung einzelner Bestandteile ohne besondere Genehmigung des Landesherrn, sie schreibt dieses Erfordernis auch dann vor, wenn die Zerteilung vom Gutsherrn genehmigt ist⁸⁾.

Es geben diese gesetzlichen Anordnungen zu erkennen, daß sie damit diese Unteilbarkeit auch keineswegs als einen neuen Rechtsgrundsatz aufstellen wollen, im Gegenteil, sie behandeln diesen Rechtsgrundsatz als einen schon von Alters her bestehenden, der nur weiter gesichert werden soll durch das Erfordernis landesherrlicher Genehmigung zu Ausnahmehandlungen.

Diese Form, die privatrechtliche Vertretung gewissermaßen dieses Grundbesitzes durch den Landesherrn gegenüber schädigenden Rechts-handlungen wurde der Gesetzgebung nahe gelegt durch die ähnliche rechtliche Stellung des Landesherrn zu den als Regalien seiner

⁶⁾ Sächs. Landr. I 34. 52 § 1. Aus den § 25 Anm. 4 angeführten Gründen haben das Weispruchsrecht nur die Abkömmlinge, nicht die Seitenverwandten, denen ja ein Erbrecht, auch an Erbmeiergütern, nicht zusteht (§ 24).

⁷⁾ Gerber, deutsch. Pr. R. § 140. Landtagsabsh. v. 3. Juni 1597, 10. Okt. 1601, 27. Januar 1619.

⁸⁾ Allgem. Landesordn. v. 7. Januar 1647 Art. 28, 29. Verordn. v. 24. April 1694, 27. März 1705, 15. Januar 1712. Deklaration 18. März 1720. Verordn. v. 7. Aug. 1721.

privatrechtlichen Vertretung behuf Sicherung ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung überwiesenen Gütern (oben § 10).

In ganz ähnlicher Weise und Form standen und stehen noch die Familienstammgüter unter diesem Schutze und Vertretung des Landesherrn (s. unten § 33). Um so eher war bei dem bäuerlichen Grundbesitze Anlaß zu solcher Fürsorge gegeben, als hier die Existenzfähigkeit als fundus instructus durch Verlust von Gutsbestandteilen weit leichter gefährdet werden kann, als bei dem Großgrundbesitze der Familienstammgüter.

Im Erb gange bleibt die Geschlossenheit der Bauergüter gesichert durch das Anerbenrecht, den Übergang des Hofes als Ganzes auf nur Einen der Abkömmlinge.

Zwar erscheint die Übernahme des Gutes durch die mehreren Söhne zu Gesamteigentum, wie des Lehnsgutes durch die mehreren Lehn snachfolger als Gesamthänder, nicht ausgeschlossen. Es finden sich Beispiele des gemeinsamen Eigentums mehrerer Meier am ungeteilten Meiergute (Gefenius, Meierrecht II 390 ff.) und es liegt die Annahme nahe, daß es sich in solchen Fällen vornehmlich um die mehreren Söhne des Vorgängers im Erbmeiergute handelt.

Im Allgemeinen aber verbot die Unzulänglichkeit des Meierhofes für den Unterhalt mehrerer Familien hier jene Nachfolge Mehrerer zu gesamter Hand. Es ist deshalb Nachfolge nur des Einen Anerben die Regel.

Ebenso, wie beim Lehnsgute, steht die Auswahl desjenigen unter den mehreren Söhnen, der die Nachfolge im Hofe anzutreten hat, des Anerben, den Söhnen selbst zu, wenn diese sich nicht einigen können, oder die Wahl nicht treffen, dem Gutsherrn (Gefenius, a. a. O. I S. 538). Die Bestimmung des Anerben durch Altersvorzug, — Majorat oder Minorat, — gehört im Lehn-, wie im Hofrechte erst einer späteren Zeit an (Homeyer, Lehn r. II § 49).

Die Abfindung der übrigen Söhne, wie der Töchter, erfolgt, wie beim Lehen, aus dem Allodialvermögen des Erblassers oder aus den Gutsaufkünften, Bestandteile des Gutes dürfen nicht als Abfindung gegeben werden⁹⁾.

⁹⁾ Landesordn. v. 7. Januar (7. März) 1647. Gefenius, a. a. O. I S. 537 ff.

§ 26. Nachfolge im Grundbesitz auf Grund Familiengesamteigentums und auf Grund Erbrechtes.

Man muß sonach für den Übergang des Grundbesitzes auf die Nachlassberechtigten zwei durchaus selbständige, von einander unabhängige und nebeneinander bestehende Rechtsgrundlagen unterscheiden:

1. Das Nachfolgerrecht der Abkömmlinge an der terra aviatica, dem Erblehn, dem Erbmeiergute auf Grund Familiengesamteigentums, — aus diesem Familiengesamteigentume haben die Abkömmlinge das Beispruchsrecht¹⁾ bei Veräußerungen, die Eigentumsklage auf Herausgabe veräußerten Familiengutes schon bei Lebzeiten der veräußernden Familiengenossen, sie können im Erbfall die Allodialerbschaft ausschlagen und allein das Familiengut als die Genossen im Familiengesamteigentume übernehmen, dieses ihr Eigentumsrecht schließt den Heimfall des Marklandes an die Markgenossen, des Erblehes und des Erbmeiergutes an Lehns- und Gutsherrn aus,

¹⁾ Das von dem Beispruchs- und Bindifikationsrechte ganz verschiedene Retrakt- und Näherrecht ist nicht land-, sondern stadtrechtlichen Ursprunges und beruht nicht auf einem Gesamteigentume der Familiengenossen. Für dieses Familiengesamteigentum war die Bedeutung des Grundbesitzes als Grundlage und Vorbedingung vollberechtigter Zugehörigkeit zu Volksgemeinde und Volksheer der Grund gewesen (oben § 17). Diese Bedeutung besaß der Grundbesitz überhaupt, wenigstens in der frühern Stärke, nicht mehr in der spätern Zeit, in welche die Entstehung der ersten Weichbildrechte fällt, besaß sie insbesondere nicht in den städtischen Gemeinwesen, wie auch die, für das Familieneigentum an ländlichen Gütern in dieser spätern Zeit mehr in den Vordergrund tretende wirtschaftliche Zweckbestimmung des Landgutes als dem Unterhalte der Familie dienend, für städtische Wohngrundstücke bei Weitem nicht in solchem Maße gelten konnte. Den Weichbildrechten ist die terra aviatica in solcher Bedeutung und Wichtigkeit, ein im Beispruchsrechte der Abkömmlinge sich ausprägendes Familiengesamteigentum am Erbgute meist fremd (im Wormser Stadtrecht aufgenommen, Stobbe, Deutsch Pr.-R. § 117 A. 22). Dagegen bildeten die Weichbildrechte, offenbar unter dem Einflusse und in Anlehnung an das landrechtliche Familiengutssystem, auf Grund Erbrechtes das Retrakt- und Näherrecht am ererbten Grundbesitze, einerseits das aus Familieneigentum entspringende Bindifikationsrecht in den Anspruch auf Herausgabe nur des verkauften Grundstücks gegen Erstattung des Kaufpreises umwandelnd, andererseits den Preis der Retrakt-

2. das Erbrecht auf Grund Blutsverwandtschaft²⁾, also zunächst auch wieder der Abkömmlinge, weiter der Seitenverwandten. Diesem bloßen Erbrechte gegenüber besteht an den neu erworbenen, nicht im Familieneigenthume stehenden Gütern freies Verfügungsrecht überhaupt des Eigentümers, an terra aviatica, Erblehn und Erbmeiergut den Seitenverwandten gegenüber. Dem Gesamteigenthume der Markgenossen und dem Obereigenthume des Lehns- und Gutsherrn gegenüber ist dieses Erbrecht das schwächere, daher zwar Nachfolge der Abkömmlinge in ihrer Eigenschaft als Familiengesamteigenthümer an der terra aviatica des Marklandes, des Erblehns und Erbmeiergutes, nicht aber im gewöhnlichen Lehn und Meiergute in der Eigenschaft als Erben, keine Nachfolge der nur erbberechtigten Seitenverwandten überhaupt ursprünglich am Marklande, ferner an jeder Art von Lehn und Meiergut.

Bei der Nachfolge im Grundbesitze, sowohl auf Grund Familieneigenthums, als Erbrechtes, hat das männliche Geschlecht den Vorzug vor dem weiblichen, wie in der Zeit der Volksrechte (oben § 18 Anm. 9 und 10), so auch nach Lehns- und Hofrecht. Zu dem Rechtsgrunde wirtschaftlicher Zweckbestimmung, der dem Grundbesitze diese Stellung im Erbwege anweist, tritt für das Lehnsgut noch die Unfähigkeit der Frauen zur Leistung der Lehnsdienste, so daß hier diese von der Nachfolge gänzlich ausgeschlossen sind und

und Näherberechtigten auf die erbberechtigten Verwandten ausdehnend (Stobbe a. a. O. § 119).

Nicht aus dem Beispruchsrechte heraus als eine spätere Abschwächung dieses Rechtes hat sich das Retrakt- und Näherrecht entwickelt, sondern beide Rechte gehen gleichzeitig, das eine als Landrecht, das andere als Stadtrecht, das eine auf Familiengesamteigenthum, das andere auf Erbrecht beruhend, neben einander her, im sächj. Landrechte allein nur das Beispruchsrecht (das. I 52 § 1. 34 § 2), das Retraktrecht in den Goslarer Statuten, dem Hamburger Stadtrecht (Stobbe, a. a. O. § 117, Anm. 24, 25).

Dem widerspricht nicht, daß von den Städten aus das Retraktrecht später auch in einzelne Landrechte Eingang gefunden (Schlef. Landr. c. 77) und in der Folge das Beispruchsrecht auch allgemeiner verdrängt hat.

²⁾ L. Sal. 59. L. Rip. 56. L. Burg. 14 § 2. L. Long c. 153. L. Thurtit. 6. Sächj. Landr. I 3 § 3. I 17 § 1.

nur in Weiberlehen auf Grund besonderer Vertragsbestimmung nachfolgen können.

Im Hofrechte dagegen besteht nur ein Vorzugsrecht des Mannsstamms vor den Frauen in der Gutsnachfolge, nicht gänzliche Ausschließung der letzteren³⁾.

Die mehreren Söhne sind zur Nachfolge im Lehnss-, wie im Meiergute gleichmäßig zusammen berechtigt. Wenn, was beim Lehn häufig, beim Meiergute seltener, nicht alle als Eigentümer zu gesamter Hand das Gut annehmen, wählen sie unter sich, event. bestimmt der Lehnss- und Gutsherr den Nachfolger im Gute (§ 25).

An Stelle dieser Wahl tritt später das gewohnheitsrechtlich sich herausbildende Nachfolgerecht nur Eines durch Altersfolge bestimmten Lehnss- und Meierguts-Anerben, im Lehnrechte des Ältesten (Majorat), im Hofrechte verschieden nach Ortsgewöhnheit des ältesten oder des jüngsten Sohnes (Majorat — Minorat)⁴⁾.

Der Nachfolger in der terra aviatica hat diese Nachfolge auf Grund seines Familiengesamteigentums am Gute, er bedarf also nicht des Erbrechtes, um diese Nachfolge zu erlangen. Er kann mithin der Erbschaft überhaupt sich entschlagen, auf sein Eigentumsrecht an der terra aviatica sich beschränken, — mit anderen Worten, der Lehnssnachfolger im Erblehn kann die Allodialerbschaft ausschlagen und in das Lehn allein succediren⁵⁾.

Von den Schulden gehen auf den Gutsnachfolger nur über mit dem Gute die spezifischen Schulden dieses personifizirten Gutes: die Realobligationen, insbesondere die Unterhaltspflicht des Gutes gegenüber der bedürftigen Witwe und Töchtern des Vorgängers (unten § 29 I.), Schulden sodann überhaupt, die bei Lebzeiten des Vorgängers durch Richterspruch auf das Gut als den Schuldner gelegt sind (Sächs. Lehnr. 45 § 2, oben § 11).

³⁾ Homeyer, Lehnr. II S. 449. Sächs. Landr. I 5 § 1. 17 § 5. Gejenius, Meierrecht I S. 349, 538. Wittermeier, deutsch. Pr. R. §§ 433, 497.

⁴⁾ Homeyer, Lehnr. II § 49. Gejenius, Meierrecht I S. 473, 509, 561. Das Minorat hat sich aus der älteren germanischen Rechtsregel entwickelt, nach der bei der Erbteilung der Älteste teilt, der Jüngste wählt, sächs. Landr. III 29 § 2.

⁵⁾ Homeyer, sächs. Lehnr. §§ 46, 58. Sächs. Lehnr. 45. 2. Landr. II 21 § 4. Ebenso, wie der Nachfolger im Familienstammgute in dieses allein succediren, die Allodialerbschaft ausschlagen kann, Ges. v. 28. März 1837 § 22, v. 20. Mai 1858 § 3.

Partikularrechtlich ist der Kreis solcher Lehnsschulden im Einzelnen genauer bestimmt und abgegrenzt, Stobbe, § 184. Gerber, §§ 132, 133.

§ 27. Lehnsvormundschaft und Interimswirtschaft.

Der unmündige Lehnfolger erhält mit dem Tode des Lehninhabers das Lehnsgut, er hat das vasallitische Eigentum und kann schon während der Unmündigkeit Lehnserneuerung und Belehnung vom Lehnsherrn durch seinen Vormund fordern¹⁾. Aber die Nutzung und die Vertretung des Lehnsgutes erhält der unmündige Vasall, der seinerseits die Leistungen aus dem Gute dem Lehnsherrn noch nicht zu gewähren vermag, nicht. Diese Nutzung bezieht der dem Lehnsgute, zugleich als gerichtlicher Vertreter bestellte besondere Lehnsvormund, der dem unmündigen Lehnfolger den Lebensunterhalt aus den Gutsaufkünften zu gewähren hat. Und zwar ist der Lehnsvormund, nur Vertreter des Lehnsgutes, ein anderer, als der persönliche Vormund des unmündigen Vasallen²⁾. Der persönliche Vormund vertritt die Person des Vasallen, ergänzt dessen mangelnde Handlungsfähigkeit, der Lehnsvormund vertritt das Lehnsgut in seinen Rechten und Pflichten³⁾.

Zum Lehnsvormunde ist zunächst der Lehnsherr berufen. Er kann die Nutzung des Lehns mit der Lehnsvormundschaft einem Andern, dem persönlichen Vormunde oder einem Dritten übertragen. Immer aber ist Lehnsnutzung und Lehnsvormundschaft verbunden. (Homeyer, Lehnr. II. § 48 ff).

Der Lehnsvormundschaft entspricht im Hofrechte die Interimswirtschaft. Der minderjährige⁴⁾ Hofanerbe erhält das meierrecht-

¹⁾ Sächsl. Lehnr. 26 § 5. Jedoch läuft die Sinnungsfrist für die Lehnserneuerung — 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage, sächsl. Lehnr. 25 § 3, Homeyer, II S. 471 — erst von erreichter Mündigkeit, Lehnr. 26 § 1, 25 § 3. Nichtst., 24 § 3. Die beiden Altersstufen „binnen seinen Jahren“ (Unmündigkeit) und „binnen seinen Tagen“ (Minderjährigkeit) sind nach Landrecht, wie nach Lehnrecht 12 Jahre und 21 Jahre, Homeyer, Lehnr. II § 48.

²⁾ Sächsl. Lehnr. 26, 2, 58, 1. Nichtst. Lehnr. 24 § 2. Kl. Kaiserrecht 3, 9.

³⁾ „Ein ist ein vormund zu landrecht. Der andere ist des Kindes vormund zu lehenrecht, das ist der, der den genies von seinen gütern aufhebet“. Gl. zu 36, Bl. 50 C. 1. (Homeyer, Lehnr. II S. 490).

⁴⁾ Während im Lehnsgute die Nutzung von der Mündigkeit an dem Lehn-

liche Eigentum am Erbmeiergute mit dem Erbfall. Aber als zur Hofwirtschaft und zur Meierpflicht noch unfähig hat er nicht das Recht der Nutzung. Dem Meiergute wird, unabhängig von der persönlichen Vormundschaft für den Anerben, vom Gutsherrn der Interimswirt bestellt, der von den Nutzungen den Unterhalt des Anerben, die Lasten und Abgaben, insbesondere die gutsherrlichen Gefälle zu bestreiten, im Übrigen die Nutzung für sich zu beziehen, die Bewirtschaftung des Hofes zu führen und diesen rechtlich zu vertreten hat.

Der gewöhnlichste Fall der Interimswirtschaft ist der, daß bei Wiederverheiratung der Witwe des Hofbesitzers der zweite Ehemann zum Interimswirte bestellt wird. Aber es ist dies nicht der einzige Fall, vielmehr hat der Gutsherr stets, auch wenn keine Witwe vorhanden, oder diese ledig bleibt, das Recht und die Pflicht, während der Minderjährigkeit des Anerben (Malsjahre) den Interimswirt zu bestellen⁵⁾.

Das Recht des Lehnsvormundes am Lehn, des Interimswirtes am Meiergute ist ein dingliches an fremder Sache, genauer, er hat am Gute die — rechte — Nutzungsgewere (sächs. Lehn. 74 § 1).

Das jus in re aliena des röm. Rechtes und die deutsch-rechtliche Gewere decken sich nicht, — ersteres Recht, die Benutzung der fremden Sache und diese Sache in einer bestimmten Beziehung partiell ergreifend, gegen jeden Dritten — dinglich — wirksam und klagbar, diese der tatsächlich selbst oder durch andere ausgeübte Besitz auf Grund irgend welchen Rechtstitels, auch Eigentums,

folger zusteht, erhält sie der Anerbe im Hofgute, soweit sich dies in den Quellen zurück verfolgen läßt, erst nach der Volljährigkeit, also nach sächs. Landrechte mit vollendetem 21. (Landr. I 42 § 1), nach Rezeption des röm. Rechtes mit vollendetem 25. Lebensjahre. Es kann dies daraus erklärt werden, daß die Fähigkeit, die Lehnsdienste zu leisten, soweit sie in Ehrendiensten am Herrenhofe bestanden, schon von der Mündigkeit an, soweit es sich um Waffendienst handelte, immerhin schon vor Volljährigkeit beim Vasallen vorhanden war, während die Fähigkeit zu selbständiger Bewirtschaftung des Hofgutes und zu den wirtschaftlichen Leistungen aus diesem an den Gutsherrn erst dem reifern Alter der Volljährigkeit beigemessen werden kann.

⁵⁾ Stobbe, a. a. O. § 194. Gejenius, a. a. O. I S. 555. II S. 241, 246, 373.

(Eigengewere, Lehnsgewere, Vormundschafsgewere u. a.) mit der Legitimation, die Sache überhaupt in allen ihren Beziehungen im Rechtsstreite und in sonstigen Rechtsverhandlungen zu vertreten⁶⁾. Das Schwergewicht der rechten Gewere liegt nach der prozessualen Seite.

Die deutsch-rechtliche Gewere ist aus dem heutigen Rechtssysteme verschwunden, die Befugnisse des Interimswirtes können schon deshalb nicht mehr unter eine bestimmt abgegrenzte einheitliche Rechtsbezeichnung, wie es die Nutzungsgewere (Homeser, Lehn. II. § 50) war, zusammengefaßt werden. Sie können nur nach der privatrechtlichen Seite als dingliches Recht an fremder Sache gekennzeichnet werden, während andererseits der Interimswirt auch die Rechte und Pflichten des Gutes, — aber eben auch nur des Gutes, nicht die des minderjährigen Hofeigentümers, z. B. nicht dessen Forderungs- und Schulverhältnisse, die vielmehr der persönliche Vormund vertreten muß, — gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten hat (s. unten §§ 51 ff.)⁷⁾.

§ 28. Gemeinsame Were der Erben am Lehn- und Hofgute.

Das Eigentum am Erblehn und Erbmeiergute ist für die mehreren Erben mit dem Tode des Erblassers von selbst erworben. Es bedarf keiner Rechtshandlung zum Erwerbe, insbesondere nicht der Antretung der Erbschaft. Es bedarf dessen auch schon deshalb nicht, weil ja die Nachfolge im Gute überhaupt nicht auf Erbrecht beruht, sondern auf Familiengesamteigentum, kraft dessen die Geschlechtnachfolger als Familiengenossen das Eigentum bereits hatten und nunmehr nur in die frei gewordene Gewere und Nutzung des Gutes einrücken¹⁾. Allerdings haben die Lehnserben das Lehn zum

⁶⁾ Im Gegensatz zu der lediglichen Gewere, dem Besitze ohne Legitimation zu prozessualischer Vertretung, wie der Besitz des Käufers am Erbgute vor Ablauf der Beispruchsfrist, während deren der Veräußerer noch die prozessualische Vertretung, insbesondere auch die Rechtsverteidigung zu führen hat.

⁷⁾ Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 194; Gerber, deutsch. Pr.-R. § 141; Hampe, Pr.-Pr. § 140. Zeitschr. für Rechtspf. 8, 14. Ablös.-Ordn. §§ 9, 19, 3. Gem.-Teil.-Ordn. §§ 36, 39, 3. Wasserges. v. 20. Juni 1876 § 8.

¹⁾ Sächsl. Lehn. 6 § 1, 26 § 9. Ebenjowenig würde es der Antretung allerdings auch nach germanischem Erbrechte bedürfen, Wittermaier, deutsch. Pr.-R.

Zwecke der Lehnserneuerung zu sinnen, die Hofserben um Erneuerung des Meierbriefes nachzusuchen, Lehnserneuerung und Erneuerung des Meierbriefes muß stattfinden. Beides hat aber nur die Bedeutung einer Beurkundung des bestehenden Rechtsverhältnisses bei jedesmaligem Wechsel des Vasallen oder Meiers. Das vasallitische und meierrechtliche Eigentum, das Recht, das Gut sich zu unterwinden, haben beide schon vor Lehnserneuerung und Erneuerung des Meierbriefes²⁾.

Wie gestaltete sich nun das Eigentumsverhältnis beim Vorhandensein mehrerer gleich naher Erben, wenn sie noch unmündig (oder beim Hofgute noch minderjährig) waren, also das Gut von ihnen noch nicht in Nutzung genommen werden kann und vom Lehnsvormunde oder Interimswirte verwaltet wird? Während der Unmündigkeit der Lehnserben, oder auch nur eines von ihnen kann, wie oben bemerkt, gültig die Wahl des Anerben von ihnen nicht vorgenommen, noch vom Lehnsherrn der Anerbe bestimmt werden³⁾.

Dieser Rechtsatz, der für das Lehnrecht feststeht, hat zweifellos auch für die völlig gleichwertige Rechtslage des Bauergutes gegolten.

So liegt zwischen dem Erwerbe des Eigentumes für die mehreren Erben und der Übernahme des Gutes durch den Anerben zu Alleineigentum, — wenn die Erben es nicht vorziehen, zu gesamter Hand sich beleihen zu lassen, — bei Unmündigkeit, bezw. Minderjährigkeit der Erben immer ein kürzerer oder längerer Zeitraum. Während dieser Zeit also haben die mehreren gleich nahen Erben das ihnen überkommene Eigentum am Lehn- und Hofgute gemeinsam als Gesamteigentümer (haben das Gut in gemeinsamer Were, Mansfeld, Grundbuchges. S. 189).

§ 466; Eichhorn, deutsch. Pr.-R. § 337; Gerber a. a. O. § 252; Bürgerl. Ob. § 1942.

²⁾ Homeyer, a. a. O. §§ 44, 47. Stobbe, a. a. O. § 191, 2.

³⁾ Sächs. Lehn. 29 § 5. Homeyer, II § 49. Wenn der Lehnsherr sich bereit finden läßt, einem mündig gewordenen Miterben schon während Unmündigkeit der übrigen allein das Lehn zu verleihen, — was von der Erben Seite zur früheren Beendigung der Lehnsvormundschaft und Erlangung der Lehnnutzung natürlich angestrebt wurde, — so hat der Beleihene Bürgen dafür zu stellen, daß die Brüder demnächst nach Mündigkeit die Verleihung nicht anfechten, sächs. Lehn. 26 § 5.

Wer sind nun diese mehreren gleich nahen Erben? Im Lehnsgute nur die männlichen Abkömmlinge, Söhne und deren männliche Nachkommenschaft⁴⁾, da hier das weibliche Geschlecht als lehnsunfähig von der Nachfolge im Lehn ausgeschlossen ist. Am Lehnsgute also kann durch den Erbfall das Gesamteigentum, die gemeinsame Eigentumsgewere, nur für jene männliche Nachkommenschaft entstehen.

Im Hofgute dagegen, wo nur unter gleich nahen Erben männlichen und weiblichen Geschlechts ersteres den Vorzug hat, nicht aber letzteres überhaupt von der Nachfolge ausgeschlossen ist (oben § 24 Anm. 18), gehören auch die Töchter und Wittve zu den mitberufenen Erben⁵⁾. Der Vorrang der Söhne tritt erst in Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte der Entscheidung, also jener Wahl, wer von ihnen den Hof wirklich als Anerbe übernimmt, er tritt nur dann in Wirksamkeit, wenn die Söhne, oder einer von ihnen diesen Zeitpunkt erleben, andernfalls sind Töchter oder Wittve zu Nachfolgern berufen.

Hier also, im Bauergute haben Söhne, Töchter und Wittve des Erblassers bis zu diesem Zeitpunkte der Entscheidung das Gesamteigentum am Nachlaßgute.

Indem später das Gewohnheitsrecht an die Stelle der Auswahl des Anerben das Altersrecht des Ältesten oder Jüngsten als Majorat oder Minorat setzte, ist nur für den Fall, wenn der hienach Berechtigte beim Erbfall bereits mündig, bezw. volljährig war, dieser frühere Zwischenzustand des Gesamteigentums vom Erbfall bis zur Vollziehung der Wahl ausgeschaltet. Für den Fall der Unmündigkeit des Lehnfolgers, der Minderjährigkeit des Anerben

⁴⁾ Das Repräsentationsrecht in der Descendenz gilt, wie im germanischen Rechte überhaupt, so insbesondere auch im Lehn- und Hofrechte L. Burg. 75, 2. Decr. Childeb. reg. a. 595. c. I Grimwald. leg. c. 5. Gaupp, Recht und Verf. der alten Sachsen, S. 162. Sächs. Landr. I 17 § 1. 5 § 1. Hommer, Lehnr. II S. 450.

⁵⁾ Auch die Wittve hat ein Nachfolgerecht am Meierhose, — Gesenius, Meierrecht I S. 538, II S. 241, — aber erst im späteren Rechte, vermutlich, indem die landesrechtlichen Bestimmungen über die Erbfolge der Ehegatten — Verordn. v. 26. August 1689 und 30. Dezember 1754 — auch auf die Meiergüter angewendet wurden.

im Meiergute ist durch Majorat, Minorat nichts an diesem Gesamteigentume der Miterben während dieser Zeit der Unmündigkeit, bezw. Minderjährigkeit jener geändert⁶⁾.

§ 29. Leibzucht und Abfindung.

Die nicht zur Nachfolge im Lehn- und Hofgute gelangenden Söhne und Töchter erhalten Abfindungen (§ 25), die Wittwe (im Hofgute auch der aufgeheiratete überlebende Ehemann) Leibzucht (Wittum).

Aber diese Abfindungs- und Leibzuchtsrechte beruhen nicht für alle Abfindlinge und Leibzuchtsberechtigte auf dem gleichen Rechtsgrunde. Sie beruhen für die Einen auf dem Rechtsgrunde des Nachfolgerechtes, in die Auffassung des heutigen Rechtes übertragen, das ein Nachfolgerecht auf Grund Familiengesamteigentums nur noch beim Familienstammgute hat (s. unten § 33): auf erbrechtlichem Titel, für die anderen dagegen auf der Unterhaltungspflicht des — personifizirten — Gutes gegenüber der Familie des Eigentümers. Die Auseinanderhaltung dieser beiden Rechtstitel ist für das Recht der Gegenwart um deswillen von Bedeutung, weil Abfindlinge und Leibzüchter aus ersterem Rechtstitel Erben des früheren Gutseigentümers werden, also für dessen Nachlassschulden, nach heutigem Rechte unbeschränkt, haften, die aus letzterem Titel¹⁾ aber nicht.

I. Lehnrecht.

Die mehreren Söhne sind zu gleichem Rechte zur Nachfolge im Lehn berufen. Die Zuweisung des Lehns an Einen Mitberufenen zu Naturalbesitz, Abscheidung der übrigen durch Abfindungen bedeutet eine Teilung dieses Nachlasses in dieser besonderen Form. Diese Abfindungen beruhen also auf dem Rechtstitel des Nachfolgerechtes (auf erbrechtlichem Titel des heutigen Rechtes), sächsl. Landr. I 14.

⁶⁾ Hierüber und über die Frage, ob durch die Aufhebung des lehns- und gutherrlichen Verbandes die rechtliche Natur des Anerbenrechtes berührt werde, s. unten § 47.

¹⁾ Interimswirt, Kinder des Interimswirtes, zweite Ehefrau des aufgeheirateten Ehemannes, Kinder aus zweiter und weiterer Ehe des aufgeheirateten Ehegatten, s. unten § 55.

Töchter und Wittve des Vasallen dagegen haben keine Nachfolge (kein Erbrecht) am Lehn. Sie also können ein Erbtheil aus dem Gute, eine Abfindung aus erbrechtlichem Titel nicht beanspruchen und haben diesen Anspruch in der That nicht.

Ihnen gegenüber aber kommt die deutsch-rechtliche Personifikation der Sache, des Lehnsgutes zur Geltung. Die Zweckbestimmung des Gutes, zum Unterhalte des Eigentümers und seiner Familie zu dienen, begründet der Wittve und den Töchtern gegenüber für das Lehn als Reallast die Verpflichtung zu solchem Unterhalte, analog, wie für die natürliche Person die Unterhalts- und Dotationspflicht durch Verwandtschaft begründet wird.

Der Unterhalt ist vom Gute zu gewähren für die Wittve als Leibzucht (Wittum), lebenslängliche Wohnung und Verpflegung auf dem Gute, für die Töchter entweder in gleicher Weise oder durch Leistung einer Aussteuer zur Verheirathung.

Jener Rechtsgrund der Leibzucht und der Töchterabfindungen vom Lehnsgute, in seiner Gegensätzlichkeit auch zu dem erbrechtlichen Abfindungsrechte der Söhne, tritt darin hervor, daß letztere dieses Recht unbedingt in jedem Falle haben (sächs. Landr. I 14. Richtst., Landr. c. 20), Wittve und Töchter aber nur im Falle der Bedürftigkeit ihrerseits, hinreichender Leistungsfähigkeit des Lehnsgutes anderseits²⁾, — unter eben den Voraussetzungen also, welche die Alimentationspflicht der Verwandten begründen.

Die Unterhaltspflicht liegt dem Lehnsgute als solchem ob und entsteht selbständig für dieses, auch wenn der neue Vasall nicht Erbe des Voreigentümers ist, oder das Lehn dem Lehnsherrn heimfällt (Stobbe, a. a. O. § 181.)

II. Hofrecht.

Die mehreren Söhne sind im Erbmeiergute, ebenso wie im Lehnsgute, sämtlich zur Nachfolge berufen. Auch hier beruhen deshalb ihre Abfindungen auf dem Nachfolgerechte (erbrechtlichem Titel).

Aber hier, im Erbmeiergute, sind auch die Töchter und Wittve nachfolgeberechtigt, das Vorzugsrecht des Mannsstammes schließt

²⁾ Homener, Lehnr. II S. 368 ff. Stobbe, Pr.-R. § 181. Verordn. v. 15. Februar 1714. Resolution v. 7. Juli 1774. S. unten § 33 Anmerk. 3.

sie nicht von der Nachfolge überhaupt, er schließt sie nur vom Naturalbesitze im Nachlaßgute in Konkurrenz mit Söhnen des Erblassers aus (§ 28).

Hier haben deshalb die Töchter eine Abfindung, die Wittve, — und ebenmäßig der überlebende Ehemann der Hofeigentümerin, — eine Leibzucht als Erbanteil vom Hofe, gleich wie die Söhne die Abfindung, aus erbrechtlichem Titel zu beanspruchen³⁾.

So werden denn auch in dem Ges. vom 28. März 1874, den bauerlichen Grundbesitz betr., §§ 5, 8 Töchterabfindungen und Leibzucht als Erbtheile dieser mitberufenen Erben bezeichnet und behandelt.

Bei den nicht erblichen, gewöhnlichen Meiergütern dagegen sind die auch an diesen den sämtlichen Kindern und der Wittve zustehenden Abfindungs- und Leibzuchtsrechte⁴⁾, da sie ja hier auf erbrechtlichem Grunde nicht beruhen können, gleich den Aussteuer- und Wittumsrechten am Lehn, auf die Unterhaltspflicht des Gutes zurückzuführen. Erst nachdem auch auf diese Meiergüter später Nachfolge- und Erbrecht allgemein ausgedehnt worden, sind jene Rechte auch hier zu erbrechtlichen geworden.

§ 30. Ehegüterrecht.

Das römische Ehegüterrecht gibt nur einseitig dem Manne Rechte am Vermögen der Frau, in der zivilrechtlichen Ehe, in der die Frau in manu des Mannes, sie selbst filiae loco war, an dem

³⁾ Wie denn auch in den Rechtsquellen nirgends von der Bedürftigkeit der Töchter und Wittve als einer Voraussetzung ihrer Abfindungen und Leibzucht die Rede ist. Freilich würde daraus allein noch nicht der erbrechtliche Charakter dieser Ansprüche zu folgern sein. Die Bedürftigkeit könnte, da neben dem Meiergute Allodialvermögen nur in den seltensten Fällen vorhanden war, als Regel angesehen und deshalb als Voraussetzung nicht besonders erwähnt sein (s. unten § 55).

⁴⁾ Die einheimischen Rechtsquellen, die allerdings nicht immer mit wünschenswerter Klarheit Erbmeier- und gewöhnliche Meiergüter auseinanderhalten, erkennen das Abfindungsrecht allgemein, also auch bei letzteren an, und zwar auch für Söhne als „Aussteuer“, Verordn. v. 4. April 1620, Landesordn. v. 1647 Art. 31. Die Voraussetzung der Bedürftigkeit wird dabei stillschweigend als regelmäßig vorhanden angenommen (Anmerk. 3).

gesamten Vermögen als *peculium*, in der Ehe *jure gentium* an dem als dos Eingebrachten.

Rechte der Frau am Vermögen des Mannes erkennt das röm. Recht nicht an¹⁾.

Gegenständiglich das deutsche Recht verknüpft mit der Eheschließung beiderseitige Rechte der Ehegatten des einen am Vermögen des anderen, und zwar in Form des Gesamteigentums an diesem Vermögen in größerem oder geringerem Umfange²⁾. Die Verwaltung des ehelichen Gesamtgutes steht dem Manne auf Grund des vormundschaftlichen *mundium* über die Frau zu, zu Verfügungen über die Substanz des Gesamtvermögens, Veräußerung und Verpfändung, bedarf er der Zustimmung der Frau.

Auf dieser einheitlichen Grundlage haben sich die verschiedenen deutschen Ehegutssysteme entwickelt, verschieden in der Tat nur in dem Umfange, in der das Vermögen in die Gemeinschaft einbezogen wird, weniger in der Regelung der Verfügungsmacht des Mannes, Haftung für die Schulden, einheitlich aber in jener Grundlage des Gesamteigentums von der allgemeinen Gütergemeinschaft bis zu der Gemeinschaft der Fahrnis und der Errungenschaften.

Daß das deutsche Ehegüterrecht in jenem Hauptpunkte, der die einzelnen Systeme scheidet, dem Umfange der in die Gemeinschaft einbezogenen Gütermasse, diese Scheidung und Differenzirung notwendig machen mußte, ergibt sich als Folge schon aus dem germanischen Grundbesitzrechte. Das Erbgut, dessen Veräußerung, also auch Übertragung an den Ehegatten zu Gütergemeinschaft, dem Bei-

¹⁾ Die Pflicht des Ehemannes zur Tragung der ehelichen Lasten und Gewährung des Unterhaltes an die Frau ist kein Recht am Vermögen des Mannes, die erst spät aufkommende *donatio propter nuptias* scheidet aus dem Vermögen des Mannes aus und ist kein Bestandteil mehr dieses Vermögens.

²⁾ Windscheid, Pand. II. § 491 Anm. 3. Errungenschaftsgemeinschaft bereits (abgesehen von dem der Frau ganz oder zum Teil zukommenden *pretium emtionis* und Morgengabe) L. Rip. 37, 2. L. Sax. 9. Marc. form. II 17. Karol. M. et. Lud. Pii Capit 7. Ans. et Bened. cap. 4, 9. L. Wis. III 1. 2, 8. 4, 2. IV 2, 14, 16. L. Burg. 42. 62. 84, 1. 2. L. Baj. 14 c. 6-9. Gaupp, Recht und Verf. der alten Sachsen S. 170 ff. Streift allerdings, ob das Recht der Ehefrau an den Errungenschaften nach Volksrecht in der Tat schon ein Miteigentum, oder nur ein erbrechtliches gewesen sei, Stobbe, § 277.

spruchsrechte der Abkömmlinge unterlag, konnte aus diesem Grunde nicht mit in die eheliche Gütergemeinschaft einbezogen werden³⁾).

Das einheimische bauerliche Ehegüterrecht⁴⁾ nun in der Gestalt, wie es bis zur Einführung des Bürgerl. Gesetzb. galt und für die vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen in Geltung geblieben ist (Einf. Ges. Art. 200), konnte erst in jüngerer Zeit sich bilden. Denn einer Gütergemeinschaft am Bauergute, als welche, wenn auch in wenig konsequenter Durchbildung unser bauerliches Ehegüterrecht, das Mitbesitz- und Mitgenußrecht des einheiratenden Ehegatten am Hofe, die „Inkorporation“ des Eingebrachten im Hofe zu gelten hatte, stand, soweit es sich um Erbmeiergüter handelte, das unter der Herrschaft des sächsischen Landrechtes fortbestehende Beispruchsrecht entgegen. Man darf annehmen, daß ein großer, und wohl der größere Teil des bauerlichen Grundbesitzes aus solchen Erbmeiergütern immer bestanden hat. Damit war die eheliche Gütergemeinschaft an dieser Hauptmasse der Bauergüter ausgeschlossen, die Bildung eines bauerlichen Ehegüterrechtes im Sinne eines allgemeinen, alle Bauergüter umfassenden Rechtssystems gehindert (Runde, Güterrecht der Ehegatten auf deutschen Bauergütern, S. 9). Bei allen Meiergütern sodann bedurfte es der gutherrlichen Zustimmung, wie zu allen Veräußerungen, so auch zur Übertragung ehelicher Rechte am Hofe auf den Ehegatten⁵⁾. Wenn die Anfänge gewohnheitsrechtlicher Bildung eines bauerlichen Ehegüterrechtes auch wohl noch in die Zeit des gutherrlichen Obereigentums fallen, so hat sich doch erst nach dessen gesetzlicher Aufhebung durch die Ablösungsordnung von 1834 ein solches Güterrecht in fester Gestalt wirklich herausbilden können, und zwar unter

³⁾ Daher allgemeine Gütergemeinschaft mehr in den Stadtrechten, da hier der nur bei Verkauf wirksame Retrakt nicht hinderlich war. Doch sind auch in den Städten die Erbgüter von der ehelichen Gütergemeinschaft oft ausgenommen, Stobbe, § 281 Anm. 3. 284 Anm. 3.

⁴⁾ Im Lehnrechte war eine Gütergemeinschaft schon durch die Lehnsunfähigkeit der Frau, Unfähigkeit also auch, am Lehnsgute ein eheliches Gesamteigentum zu erwerben, ausgeschlossen. Es ist deshalb auch das Ehegüterrecht die einzige wichtigere Rechtsmaterie, bei der das Lehnrecht nicht zur Erläuterung des Hofrechtes herangezogen werden kann.

⁵⁾ Landtagsabsch. v. 27. Januar 1619 c. 10.

dem Einflusse jenes germanischen Rechtes nicht allerdings zu wirklicher Gütergemeinschaft am Bauergute und Eingebachten, aber doch zu einem Rechtsverhältnisse, das dieser Gemeinschaft, dem ehelichen Gesamteigentume an dieser Vermögensmasse, sich nähert.

I. Bestandteile des Ehegutes und Begründung der Ehegutseigenschaft⁶⁾.

Ehegut, d. i. Vermögen der Ehegatten, das unter den Rechtsregeln des bürgerlichen Ehegüterrechtes steht, ist nur dasjenige, was Personen, von denen wenigstens der eine Teil Bauergutsbesitzer ist, vertragsmäßig mit dieser ausdrücklichen Bestimmung in die Ehe die eine der andern zubringen, — stets das Bauergut von der einen, ein eben solches oder sonstige Vermögensstücke von der anderen Seite⁷⁾.

Der Vertrag über das gegenseitige Einbringen von Ehegut (Ehestiftung) wird regelmäßig in gerichtlicher oder notarieller Form errichtet. Und zwar ist diese Form zu seiner Gültigkeit notwendig, insoweit es sich um Bestellung dinglicher Rechte an Grundstücken oder Grundberechtigten handelt, stets also in seiner wesentlichen Bestimmung, der Bestellung des Mitbesitz- und Mitgenussrechtes am Hofe für den einheiratenden Ehegatten (Ges. vom 19. März 1850)⁸⁾.

⁶⁾ Das bürgerliche Ehegüterrecht gilt nur noch für die vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen, E. G. z. B. Ob. Art. 200, Braunsch. Ausf.-Gesetz §§ 73, 75. Wegen des Güterrechtes der später geschlossenen Ehen ist reichsgesetzlich keinerlei Vorbehalt für das Landesrecht gemacht. Es kann auf diese das bürgerliche Ehegüterrecht in keinem Teile mehr Anwendung finden.

⁷⁾ Was unter die eingebrachte Vermögensmasse im Einzelnen, namentlich, was von dem später erworbenen Vermögen darunter zu rechnen und nach bürgerlichem Ehegüterrechte zu beurteilen sei, ist Sache der Vertragsauslegung in der Richtung auf den Willen der Vertragsschließenden. Sind einzelne Vermögensstücke als Eingebachtes verzeichnet, so wird anzunehmen sein, daß alles sonstige Vermögen nicht als Eingebachtes gelten solle, wird das Vermögen ohne Vorbehalt verzeichnet, so gilt dasselbe in seiner Gesamtheit und gegenwärtigen Gestalt als Eingebachtes, Hampe, Br. Pr.-R. § 130, 2.

⁸⁾ Hieraus, wie aus dem früheren Erfordernisse gütsherrlicher Zustimmung und obrigkeitlicher Genehmigung des Ehestiftungsvertrages ergibt sich, daß erst durch den Vertrag, nicht allein schon durch die Eheschließung die bürgerliche Ehegütergemeinschaft begründet wird (Zeitschr. f. Rechtspf. 17 S. 33 ff., Mansfeld, Grundbuchordn. § 32 A. 2). Zur dinglichen Wirkung des Mitbesitz- und Mit-

Hiervon abgesehen, können sonstige Vermögensstücke, Sachen und Rechte, durch formlosen Vertrag oder schlüssige Handlungen neben oder nach jenem Ehestiftungsvertrage als Ehegut eingebracht werden. (Hampe, a. a. O. § 130, Anm. 5, Zeitschr. f. R. 1, 67. 11, 39). Bis zur Aufhebung des gutherrlichen Obereigentums bedurften die Ehestiftungsverträge der gutherrlichen Genehmigung, bis zum Erlasse des Gesetzes vom 19. März 1850 der obrigkeitlichen Bestätigung⁹⁾.

II. Rechtsverhältnisse des Ehegutes unter Lebenden.

1. Rechtsstellung des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin dem einheiratenden Ehegatten gegenüber.

Der Hofeigentümer, ob Mann oder Frau, bleibt in dieser Rechtsstellung des Eigentümers. Die vom einheiratenden Ehegatten, ob Mann oder Frau, durch Ehestiftung in die Ehe eingebrachten Vermögensstücke werden mit dem Hofe dergestalt zu einer einheitlichen Vermögensmasse vereinigt, — dem Hofe inkorporirt, — daß sie, soweit sie rechtlich hierzu fähig sind, Bestandteile oder Zubehörungen des Hofes werden und, wie auch alles übrige Eingebachte, das dieser Rechtseigenschaft nicht fähig ist¹⁰⁾, in das Eigentum des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin übergehen, sodaß dem einheiratenden Gatten selbständige Rechte an diesen Vermögensstücken nicht mehr zustehen. Sofern zum Erwerbe des Eigentums an be-

genußrechtes, wie sonstiger im Vertrage bestellter dinglicher Rechte an Grundstücken oder Grundgerechtigkeiten gegen Dritte bedarf es der Eintragung im Grundbuche (Ges. v. 19. März 1850 § 3. Mansfeld, a. a. O. B. Ob. § 873). Durch das obergerichtliche Urteil vom 21. Dezember 1869, Zeitschr. 17, 33 ff. ist unter Verwerfung früherer entgensiehender Ansichten entschieden, daß durch die Eheschließung allein ein Anspruch auf Mitbesitz am Hofe nicht, auch nicht als rein persönlicher gegen den anderen Eheheil entsteht.

⁹⁾ Landtags-Abshn. v. 17. Januar 1619 c. 10. Landesordn. v. 1647. Verordn. v. 4. April 1620, 26. April 1770. Landesfürstl. Rescr. v. 12. Dezember 1746, 16. April 1751. Ges. v. 19. März 1850 § 11.

¹⁰⁾ Die einheimische Rechtsprechung läßt auch rein persönliche Forderungen, die zum eingebrachten Vermögen gehören, dem Hofe inkorporirt, „dem Hofe erworben“ werden, sie „stehen dem Hofe selbst zu“, sodaß sie mit diesem auf den Auerben allein übergehen, Zeitschr. f. Rechtspfl. 4 S. 76, eine sehr weit gehende Personifikation des Gutes, wie sie im gemeinen germanischen Rechte sich kaum finden dürfte.

stimmten Vermögensstücken besondere Rechtshandlungen erforderlich sind, Auflassung bei Grundstücken und selbständigen Gerechtsamen, Übergabe bei beweglichen Sachen, ist der einheiratende Ehegatte zur Vornahme dieser Rechtshandlungen verpflichtet. Für eingebrachte Forderungen hat die Zuheiratung die Rechtswirkung der Abtretung¹¹⁾.

Während bestehender Ehe hat der Aufkömmling, wie kein sonstiges für sich bestehendes Recht an dem Eingebachten, so auch nicht das Rückforderungsrecht. Nur in folgenden Fällen besteht ein gesetzliches Rückforderungsrecht:

- a) für die Frau¹²⁾, wenn in Folge Konkurses des Hofeigentümers oder auf Antrag eines Gläubigers der Hof zur Zwangsversteigerung kommt und die Versteigerung durchgeführt ist; Konkurs an sich, oder sonstiger Vermögensverfall, ohne daß es zur Zwangsversteigerung des Hofes kommt, genügt noch nicht zur Begründung des Rückforderungsrechtes,
- b) für den Aufkömmling (Mann oder Frau) bei der Ehescheidung¹³⁾, wenn sie wegen alleinigen Verschuldens des anderen Teiles erfolgt,
- c) für die Frau bei Meiergütern im Falle der Abmeierung des Hofeigentümers, ausgenommen, wenn der Gutsherr das eigene Verschulden der Ehefrau am Anlasse der Abmeierung nachweisen kann¹⁴⁾.

¹¹⁾ Zeitschr. f. Rechtspf. 4, 75. 12, 3. 22, 133. 28, 100. 44, 67. 46, 76. Hampe, a. a. O. § 130, 4. Eingebachte Grundstücke sind daher auf zu stellenden Antrag bei Auflassung auf das Blatt des Hofes zu übertragen und diesem als Bestandteil zuzuschreiben, B. Gb. § 890. R.-Grundb.-Ordn. § 5. Wegen Zuschreibung von Grundstücken, die auf anderer Feldmark liegen, s. Bekanntmachung 3. Ausf. der R.-Grundb.-Ordn. v. 7. Juli 1899 §§ 24, 33 und Ausf.-Gej. v. 12. Juni 1899 § 8.

¹²⁾ Nicht auch für den Mann, Zeitschr. f. Rechtspf. 40, 25. 44, 189. 45, 67. 46, 107, 141. 48, 10, 34.

¹³⁾ Zeitschr. f. Rechtspf. 24, 116. 44, 189. 46, 107. 48, 34. Zwar behandeln diese Stellen ebenfalls nur das Rückforderungsrecht der Frau gegenüber dem schuldigen Manne. Jedoch erklärt das obergerichtliche Urteil Bd. 24, 116 die Privationsstrafen für allgemein im bürgerlichen Ehegüterrechte anwendbar. Es wird in diesem Falle demgemäß auch dem Manne das Rückforderungsrecht einzuräumen sein, vergl. jedoch Zeitschr. f. R. 9, 85.

¹⁴⁾ S. Hampe, Dr. Pr.-R. § 130 und die dort aufgeführten Urteile und Litteraturnachweise.

2. Rechtsstellung des einheiratenden Ehegatten dem Hofeigentümer, der Hofeigentümerin gegenüber.

Andererseits erwirbt der einheiratende Ehegatte, ob Mann oder Frau, durch den auf Begründung des bürgerlichen Ehegüterstandes gerichteten Vertrag das Mitbesitz- und Mitgenußrecht am Bauerhofs des anderen Ehegatten¹⁵⁾.

Für die Beurteilung dieses Rechtes ist der § 4 des Hofgesetzes vom 28. März 1874 von Bedeutung: „Was insbesondere die Rechte der Ehegatten betrifft, denen ein Hof nach Ausweis des Hypothekenbuches verschrieben ist, so bedarf es der Zustimmung derselben sowohl zu der Veräußerung des Hofes im Ganzen, als zu der Veräußerung einzelner Parzellen und diese Zustimmung ist dem zuständigen Gerichte nachzuweisen, bevor die Besitztittelberichtigung geschieht.“

Es läßt zunächst diese Bestimmung keinen Zweifel darüber, daß dieses dingliche Recht am verschriebenen Hofe für den einheiratenden Gatten, wie dies auch dem Wesen des germanischen Ehegüterrechtes entspricht, ganz derselbe ist, ob dies der Mann oder die Frau ist. Es ist ferner von der Praxis als feststehend angenommen¹⁶⁾, daß unter der Veräußerung des Hofes oder einzelner Parzellen, zu der die Zustimmung des einheiratenden Ehegatten erforderlich ist, nur die Veräußerung im engeren Sinne, Entäußerung des Eigentums, zu verstehen ist, nicht auch Verpfändung und dingliche Be-

¹⁵⁾ Zur Wirkung des Rechtes gegen Dritte bedarf es, wie bemerkt, der Eintragung im Grundbuche.

Im Übrigen macht es keinen Unterschied, ob dieses Mitbesitz- und Mitgenußrecht im Vertrage, obwohl dies regelmäßig geschah, gerade unter dieser Rechtsbezeichnung genannt und bestellt ist, oder weniger bestimmte Ausdrücke, „der Hof wird zugeheiratet“, oder dergl. gebraucht sind, oder ob überhaupt nur gesagt ist, daß die Ehe nach bürgerlichem Rechte geschlossen werde. Das bürgerliche Ehegüterrecht ist, — oder war vielmehr, — ein geschlossenes Ehegütersystem, in dem jenes Mitbesitz- und Mitgenußrecht, mochte das andererseits Eingebachte aus wechselnden Bestandteilen bestehen, ein für allemal feststehend war. Mit dem Vertragswillen der Parteien, dieses System überhaupt anzunehmen, ist auch der Wille, jenes Recht zu bestellen, erklärt.

¹⁶⁾ Neuerdings sind hierüber Zweifel angeregt und wird die Ansicht vertreten, daß Zustimmung des mitbesitzberechtigten Ehegatten auch zu Verpfändung und dinglicher Belastung des Hofes erforderlich sei, Zeitschr. f. Rechtspfl. 32, 81 ff. 39, 40 ff. 46, 108.

lastung. Zu dieser Auffassung führt vornehmlich auch die Bestimmung des Gesetzes: daß die Zustimmung nur für die Besitztitelberichtigung nachzuweisen ist, nicht aber für Verpfändung und Belastung, — wie denn auch in den vorhergehenden Bestimmungen dieses § Abs. 2 und 3 die „Veräußerung“ ganz zweifellos und offensichtlich nur in jenem engeren Sinne gemeint und gebraucht ist.

Dem entsprechend ist denn auch in der Gerichtspraxis bisher ständig verfahren und nur zur Entäußerung des Eigentums, nicht zu Verpfändung und Belastung des Hofes der Nachweis jener Zustimmung verlangt. (Wegen der besonderen Stellung des einheiratenden Ehemannes bei diesen Verfügungen s. unter 3).

Damit ist nun allerdings das einheimische Recht in der Ausgestaltung des bäuerlichen Ehegüterrechtes auf halbem Wege stehen geblieben, die folgerichtige Ausbildung zum Gesamteigentume der Ehegatten am Ehegute (B. Gb. §§ 1437 ff.), diesem Kernpunkte der deutsch-rechtlichen ehelichen Gütergemeinschaft, auf das die Entwicklung des bäuerlichen Ehegüterrechtes doch offenbar hinwies, unterbrochen. Das Mitbesitz- und Mitgenußrecht, das die einseitige Veräußerungsbefugnis des Eigentümers ausschließt, sein Verpfändungs- und Belastungsrecht nicht berührt, ist weder ein Gesamteigentumsrecht, das den Eigentumsge nossen zur Mitwirkung auch bei Verfügungen der letzteren Art berufen würde, noch kann es unter den Begriff irgend eines anderen dinglichen römischen oder deutschen Rechtes gebracht werden, über die alle es wieder hinausgeht in jener Einschränkung der Veräußerungsmacht des Eigentümers.

Die einzelnen Befugnisse, die dem mitbesitz- und mitgenußberechtigten Aufkömmlinge in dieser Eigenschaft zustehen, können deshalb auch nicht aus diesem seinem Rechte als einem bestimmten Rechtsbegriffe, der es eben nicht ist, heraus gefolgert und entwickelt, sondern es können diese einzelnen Befugnisse nur nach der jeweiligen Rechtslehre und Rechtsprechung zusammengestellt werden¹⁷⁾.

¹⁷⁾ Man hilft sich auch nicht weiter damit, wenn man das Mitbesitzrecht, oder auch wohl das ganze bäuerliche Ehegüterrecht als eine *communio bonorum usufructuaria* bezeichnet hat. Diese Bezeichnung ist nicht viel mehr, als nur ein Name (Pamve, § 131, Anm. 7. Runbe, a. a. O. S. 8 ff.), es kann für die Einzelbefugnisse nichts aus ihr gefolgert werden. Es ist nicht zu leugnen, daß

Es sind dies im Wesentlichen folgende.

Der bisherige Eigentümer, bezw. die Eigentümerin des Hofes bleibt dies auch ferner allein, sein Alleineigentum wird, abgesehen von jener Veräußerungsbeschränkung, durch das Mitbesitzrecht des einheiratenden Ehegatten weiter nicht berührt¹⁸⁾. Letzterer ist berechtigt, den Besitz am Hofe mit auszuüben¹⁹⁾ berechtigt und verpflichtet, die Hofwirtschaft mit zu führen²⁰⁾, berechtigt, die Einkünfte mit zu beziehen²¹⁾. Das Eigentum an den Früchten erwirbt der Aufkömmling zusammen mit dem Hofeigentümer nicht erst mit der Besitzergreifung, sondern schon mit der Trennung (Hampe § 131 I. c. B. Gb. § 954).

Das Mitbesitz- und Mitgenußrecht ist unvererblich, auch der Ausübung nach unübertragbar (Seuff. Arch. 41 Nr. 32), kann also auch nicht Gegenstand eines Pfandrechtes sein und ist der Pfändung nicht unterworfen (B. Gb. § 1274 Abs. 2, E.-P.-D. §§ 851, 857 Abs. 1, 3).

das „Mitbesitz- und Mitgenußrecht“ in dieser Gestalt für die einheiratende Frau, — der Mann ist durch das ihm besonders zustehende Vertretungsrecht für den Hof günstiger gestellt, s. unter 3, — auch praktisch von sehr fragwürdigem Werte und kein entsprechender Gegenwert für die Aufgabe aller eigenen besonderen Rechte am eingebrachten Vermögen ist. Durch die unbeschränkte Macht des Hofeigentümers zur Hypothekbelastung kann der Wert des Hofes samt eingebrachtem ihrem Vermögen gänzlich entzogen und, wenn auch nicht formell, doch der Sache nach gegen ihren Willen veräußert werden. Wenn man ihr ein Widerspruchsrecht gegen solche Belastung für den Fall geben will, wenn diese in fraudem legis geschieht, Zeitschr. f. R. 46, 108, so ist das doch nur ein sehr ungenügender Notbehelf.

¹⁸⁾ Das Mitbesitzrecht ist im Grundbuche in der Abteilung für dingliche Lasten und Beschränkungen des Eigentumsrechtes einzutragen, Braunschw. Ausf.-Ges. z. R.-Grundb.-Ordn. vom 12. Juni 1899 § 17.

¹⁹⁾ Die einheiratende Frau muß daher bei Behinderung (Abwesenheit und dergl.) des sonst zur gerichtlichen Vertretung des Hofes berufenen Ehemannes als legitimiert zu Besitzklagen gelten.

²⁰⁾ Die Frau ist nicht nur zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswezens berechtigt und verpflichtet, sondern auch zur Mitarbeit im Wirtschaftsbetriebe verbunden, B. Gb. § 1356.

²¹⁾ Die Frau bezieht die Einkünfte anteilsweise auch dann weiter, wenn die eheliche Unterhaltspflicht des Mannes ihr gegenüber wegfällt (B. Gb. § 1361 Abs. 2), da ihr Mitgenußrecht als dingliches Recht am Hofe unabhängig von dieser persönlichen ehelichen Verpflichtung des Mannes besteht.

3. Besondere Rechte des Mannes als einheiratenden Ehegatten.

Ist der Ehemann der Hofeigentümer, alsdann ergibt sich schon aus jener Inkorporation des eingebrachten Vermögens der Frau in seinen Hof, daß Verwaltungs-, Verfügungs- und Vertretungsmacht, wie an dem Hofe, so an dieser ganzen vereinigten Vermögensmasse, ihm zustehen.

Wenn andererseits die Frau Hofeigentümerin ist, so vereinigt sich zwar ebenso in ihrer, als der Eigentümerin Hand, diese Vermögensmasse, Hof und das inkorporirte Eingebachte des Mannes. Aber die Verwaltung, die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung dieses Vermögens, insbesondere des Hofes, steht dem Manne zu.

Es beruht dieses Verwaltungs- und Vertretungsrecht des Mannes auf dessen früherem eheherrlichen mundium, er hat die vormundschaftliche Gewere am Vermögen der Frau. Auch nach dem Verschwinden dieses eheherrlichen Mundiums, der Vormundschaft über die Person der Frau, ist doch diese vormundschaftliche Gewere am Vermögen in dem deutschen Ehegütersysteme beibehalten, soweit das Vermögen in dem ehelichen Gesamtgute besteht (Stobbe, deutsch. Pr.-R. §§ 284, 286. Mittermaier, deutsch. Pr.-R. §§ 381 ff. B. Ob. §§ 1437 ff.)

Eine rechtliche Gemeinschaft dieser Vermögensmasse aber ist auch im bauerlichen Ehegüterrechte vorhanden, insbesondere hergestellt durch das Erfordernis der Zustimmung des einheiratenden Ehegatten zur Veräußerung von Hofbestandteilen, wenn auch noch nicht zum wirklichen Gesamteigenthume herausgebildet. Und das bauerliche Ehegüterrecht zieht als Folgerung dieser rechtlichen Gemeinschaft die gleiche Verwaltungs- und Vertretungsmacht des einheiratenden Ehemanns, wie das gemeine Recht aus dem wirklichen Gesamteigenthume der ehelichen Gütergemeinschaft.

Auf Grund dieser ehelichen Gewere hat der einheiratende Ehemann folgende besondere, über die Rechte der einheiratenden Ehefrau hinausgehende Befugnisse und andererseits Pflichten hinsichtlich des Ehegutes:

- a) der Mann hat das Recht und die Pflicht, die Hofverwaltung zu führen, damit liegt ihm die Anordnung und Leitung der Bewirtschaftung ob. Er hat dabei die Sorgfalt eines ordent-

lichen Hausvaters und Landwirthes anzuwenden (Zeitschr. für Rechtspfl. 32, 81 ff. Seuff. Arch. 7, 343), die Ländereien und Baulichkeiten in gutem Stande zu erhalten, abgängig gewordenen Wirtschaftsinventar zu ersetzen, für die Leistung der auf dem Hofe ruhenden Lasten, Abführung der Steuern und Abgaben aus den Hofaufkünften zu sorgen (Grundsteuerges. v. 24. Aug. 1849 § 80). Sein Recht der Nutzung (Mitgenußrecht) versteht sich, wie beim Nießbrauche²²⁾, dahin daß als Nutzen, den er in sein Vermögen mit einbeziehen darf, der Reinertrag, nicht der Rohertrag gilt. Was aus dem Gesamtgute (Hof und Eingebrachtes) erworben wird, ist gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten (B.G.B. § 1473). Für Schulden des Ehemannes haftet dieser allein und persönlich. Die Gläubiger können wegen solcher Schulden sich an die Aufkünfte des Hofes halten, da diese der Ehemann kraft seiner ehelichen Gewere in seine Verfügungsmacht²³⁾ einbezieht. An den Hof selbst können die Gläubiger sich wegen dieser Schulden nicht halten, da dieser nicht im Eigentume und nicht in alleiniger Verfügungsgewalt des Mannes steht²⁴⁾ (Hampe, § 131 Anm. 26). Sind die Schulden für Verwendungen gemacht, die dem Interesse des Hofes oder der Hofeigentümerin entsprechen, so kann nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag der Ehemann

²²⁾ Im Übrigen sind, da es sich hier um ein Recht rein deutschen Ursprungs handelt, nicht ohne Weiteres die Regeln des ususfructus anzuwenden. Caution braucht der Ehemann nicht zu stellen.

²³⁾ Zwar hat die Frau an den Früchten als Hofeigentümerin vor der Trennung das alleinige Eigentum, nach der Trennung das Miteigentum. Aber sie ist aus dem überwiegenden Verwaltungs- und Nutzungsrechte (Gewere) des Mannes verbunden, die Früchte zu ihrem Miteigentumsanteile diesem zur Verwendung zu überweisen, sodaß hiermit ihre Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung der Gläubiger zurück gewiesen würde.

²⁴⁾ Das eheliche „Gesamtgut“ des B. G. B. steht in wirklichem Gesamteigentume der Ehegatten als Gesamthänder (Stobbe, a. a. O. §§ 287, 301. Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechtes II § 184 ff.), daher hier Haftung der Substanz des Gesamtgutes für die beiderseitigen Schulden (B. G. B. §§ 1459, 1530, 1549). An dem bürgerlichen Gesamtgute hat der einheiratende Teil nicht Miteigentum, sondern nur Mitbesitzrecht. Die Folgerungen der gemeinrechtlichen Gütergemeinschaft sind hier nicht anwendbar.

von ihr Übernahme der Schuldverbindlichkeit verlangen, der Gläubiger sich diesen Anspruch durch Zwangsvollstreckung überweisen lassen, und es haftet alsdann die Hofeigentümerin und der Hof, oder es kann unter Umständen eine Forderung gegen sie wegen ungerechtfertigter Bereicherung begründet erscheinen (B.G.B. §§ 677 ff. 812 ff. Die frühere *actio de in rem verso* ist in das B.G.B. nicht übernommen, Endemann, a. a. O. I. § 156 Anm. 5).

- b) Da der einheiratende Ehemann kein Eigentum an dem Hofe durch sein Mitbesitz- und Mitgenußrecht gewinnt, so bedarf er, obgleich er zur Rechtsvertretung des Hofes berufen ist (s. unter c) zu allen Veräußerungen, und zwar im weiteren Sinne, der Zustimmung der Frau als der Hofeigentümerin, also nicht nur zur Entäußerung des Eigentums am Hofe oder dessen Bestandteilen, sondern auch zur Hypothekbestellung und dinglichen Belastung²⁵⁾.

Was die (beweglichen) Hofzubehörungen betrifft²⁶⁾, so ist der Mann berechtigt zu Veräußerungen, die zur ordnungsmäßigen

²⁵⁾ Zu dem nur obligatorischen Veräußerungsvertrage bedarf es der Zustimmung der Frau nicht, Zeitschr. f. Rechtspf. 39, 131.

²⁶⁾ Neben die Bestandteile und die Zubehörungen hat man noch das „untrennbare Allod“ gestellt, Hampe, Br. Pr.-R. §§ 123, 2. 131 I 1. c. Steinacker, § 219. Scholz, Abfindungen § 6. Runde, Intestaterbrecht § 5. Zum untrennbaren Allod werden gerechnet: alle von Alters her bei der Hofstelle genutzten Grundstücke und Gerechtigkeiten, die darauf erbauten, zur Kultur erforderlichen Wohn- und Wirtschaftsgebäude, die Hecken, Zäune, Planken, Stackette, Mauern, Gräben und Kanäle, die Bäume, Sträucher und ungetrennten Früchte, die Gail und Gare, das als Brautjahrs eingebrachte Vermögen (Hampe, S. 501). Die rechtliche Bedeutung des untrennbaren Allodes bestand für die Meiergüter darin, daß bei Beendigung des Meierverhältnisses durch Abmeierung, Tod des Meiers bei den unvererblichen Meiergütern (den Erben kamen jedoch die nach dem letzten Meierbriefe noch laufenden Meierjahre zu Gute) dieses Allod, obgleich freies Eigentum des Meiers, nicht von ihm, oder den Erben vom Meiergute mit fortgenommen werden durfte, sondern beim Meiergute dem Gutsherrn verblieb, wogegen dieser dem abziehenden Meier oder den Erben den Tagwert zu erstatten hatte. Eine Berechtigung hat dieser besondere Rechtsbegriff eigentlich nur wegen der Gebäude, Zäune, Planken und Stackette. Er hat hier Berechtigung, weil nach germanischem Rechte Gebäude nicht als Bestandteile des Grundstücks und nicht als unbewegliche Sachen, sondern als fahrende Habe galten und in besonderem Eigentume unabhängig vom Baugrunde stehen konnten. Es entstammt

Hofbewirtschaftung gehören, also zum Verkaufe entbehrlich gewordenen Ackergerätes und dergl. (Zeitschr. f. R. 28, 138). Hier- von abgesehen ist zur Veräußerung von Zubehörsstücken, die

dieser Rechtslage der Zeit des fast ausschließlichen Holzbaues („alles, was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis“), sächsl. Landr. I 20 § 2. II 53. III 76 § 2, Stobbe, § 63. Dasselbe gilt auch von Zäunen, Stadetten, Planken (vergl. auch B. Ob. § 95). Diese Fahrnisachen muß der Meier, obgleich sie, wenn von ihm be- schafft, sein Eigentum sind, dem Gutsherrn gegen Werterstattung lassen (sächsl. Landr. II 53, f. auch Lehnr. 71 § 12. 72 § 9. Landtagsabsch. v. 1597, Art. 19. Allg. Landesordn. v. 7. Januar 1647 § 92. Verordn. v. 21. April 1745).

Was dagegen die von Alters her bei dem Meiergute genutzten Grundstücke betrifft, so begründet nach dem Landtagsabsch. v. 1597 Art. 19, 30-jährige Be- wirtschaftung eines Grundstücks beim Meierhofe die Rechtsvermutung: daß das Grundstück Bestandteil des Meierhofes, also nicht Allod des Meiers, sondern dem Obereigentume des Gutsherrn unterworfen sei. Der Gegenbeweis beson- deren Erwerbes durch den Meier war dadurch nicht ausgeschlossen. Erstern Falls ist das Grundstück überhaupt nicht Allod des Meiers und soll im Erb- register als Bestandteil des Meiergutes geführt werden, letztern Falls ist das alsdann dienstfreie Grundstück Allod des Meiers, wird als flüchtige (walzende) Länderei im Erbregister bezeichnet (Verordn. v. 27. März 1705), ist alsdann aber auch kein „untrennbares Allod“, sondern trennbar und verbleibt bei Be- endigung des Meierverhältnisses dem Meier und dessen Erben. Scholz, Intestat- erbrecht § 5 Anm. 2.

Vom Meier gepflanzte Bäume, Gail und Gare und dergl. fallen unter den Rechtsbegriff der „notwendigen und nützlich aufgewandten melioramenta“, die nach Art. 19 des Landtagsabsch. v. 1597 dem abziehenden Meier zu erliegen sind.

Das Eingebachte endlich des einheiratenden Ehegatten kann überhaupt nicht unter einen solchen Sammelnamen, unter das „untrennbare Allod“ ge- bracht werden, sondern je nach den einzelnen Vermögensstücken, aus denen es besteht, oder zu deren Anschaffung es verwendet wird, kann es vom abziehenden Meier mitgenommen, oder aber muß es im Meiergute gelassen werden.

Außerhalb des Meierverhältnisses, des Auseinanderjegungsverfahrens ins- besondere zwischen Gutsherr und Meier, hat das „untrennbare Allod“ keine praktische Bedeutung, insbesondere nicht für das bauerliche Ehegüterrecht und die Veräußerungsbefugnis des Ehemannes.

Es könnte eine solche Bedeutung wieder erlangen für die Auseinander- setzung wegen des eingebrachten Gutes der Frau aus nach dem 31. Dezember 1899 geschlossenen Ehen, das nach Beendigung der Ehe zurückgegeben ist (B. Ob. § 1363 ff.), wenn die zweckmäßige Bestimmung gesetzlich getroffen würde, daß bestimmte Zubehörsstücke gegen Erstattung des Wertes im Bauerhofe zu be- lassen seien, der eine gleiche Bestimmung wegen der Zubehörsstücke, die dem auf-

Eigentum der Hofeigentümerin sind, aus diesem Grunde deren Zustimmung erforderlich²⁷⁾).

Zur Veräußerung der Früchte und sonstigen Aufkünfte ist der Mann auf Grund seines Verwaltungsrechtes befugt (Zeitschr. f. R. 28, 138).

- c) Der aufheiratende Ehemann ist zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Hofes berechtigt und verpflichtet, insbesondere zu Prozessen ohne Weiteres legitimiert, ohne sich dieser Verpflichtung entziehen zu können²⁸⁾. Jedoch als zu Veräußerungen nicht selbständig berechtigt, bedarf er der Zustimmung der Frau als der Eigentümerin, wenn durch Verzicht oder Vergleich Eigentum oder dingliche Rechte am Hofe aufgegeben, oder solche vergleichsweise am Hofe begründet werden sollen, ferner auch zu Anträgen auf Ablösung und Gemeinheitsteilung, sowie zu ausschlaggebender Abstimmung bei gemeinheitlichen Beschlüssen hierbei (Ablös.-Ordn. v. 20. Dez. 1834 § 19, Gemeinheits-Teil.-Ordn. v. 20. Dez. 1834 § 39).

III. Rechtsverhältnisse des Ehegutes beim Todesfalle eines Ehegatten.

Bei den gemeinrechtlichen Systemen der ehelichen Gütergemeinschaft wird unterschieden, ob die Ehe eine beerbte ist, d. i. ob Kinder aus der Ehe vorhanden sind, oder eine unbeerbte, d. i. wenn dies nicht der Fall. Letzteren Falls findet beim Ableben eines Ehegatten stets Scheidung (Zweiung) des bisherigen Gesamtgutes in den Anteil des überlebenden und des verstorbenen statt, und gewöhnliche Erbfolge in den letzteren Anteil (Stobbe, § 302 B. Gb. § 1482). Bei beerbter Ehe erfolgt entweder diese Scheidung, oder aber der über-

geheirateten Ehemann gehören, zu entsprechen hätte. Art. 64 des E. G. zum B. Gb. gewährt die Möglichkeit, das Anerbenrecht auf solche Zubehörstücke des Bauergutes zu erstrecken, auch wenn sie nicht im Eigentume des Erblassers, der Erlasserin standen.

²⁷⁾ Ob der Erwerber trotz mangelnder Zustimmung der Frau Eigentum an den unbefugt veräußerten Zubehörstücken erwirbt, würde sich jetzt nach § 932 ff. B. Gb. bestimmen.

²⁸⁾ Damppe, § 131 Anm. 10 und die das. angeführten Urteile Herzoglichen Obergerichtes zu Wolfenbüttel.

lebende Ehegatte setzt mit den Kindern die Gütergemeinschaft fort (fortgesetzte Gütergemeinschaft, Stobbe § 303, B. Ob. § 1483 ff., jedoch keine gesetzliche fortges. Gütergem. bei der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft, B. Ob. §§ 1519 ff., 1549 ff., Endemann §§ 188, 189).

Das bürgerliche Ehegüterrecht ist eine wirkliche Gütergemeinschaft nicht, wenigstens nicht eine zu dem Grade des Gesamteigentums am Ehegute gesteigerte Gemeinschaft. In der gemeinsamen Were der Erben am Bauergute (oben § 28, Hofgesetz v. 28. März 1874 § 15) besteht nun eine Rechtseinrichtung, die der Form nach der ehelichen fortgesetzten Gütergemeinschaft gleicht. Es ist für das heutige Recht von praktischer Bedeutung, festzustellen, ob diese gemeinsame Were am Bauergute auf dem Ehegüterrechte beruht, oder aber auf dem Anerbenrechte. Denn ersteren Falls würde sie durch das B. Ob. mit dem bürgerlichen Ehegüterrechte beseitigt sein, letzteren Falls mit dem Anerbenrechte nach Art. 64 des E. G. zum B. Ob. fortbestehen.

Die Frage wird in letzteren Sinne zu beantworten sein, wie in Nachstehendem näher zu begründen.

A. Beerbte Ehe.

1. Tod des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin.

Ist der Anerbe volljährig, so tritt sein Anerbenrecht alsbald in Wirksamkeit. Der Anerbe erhält als Alleinnachfolger den Hof, der überlebende Ehegatte Leibzucht, die übrigen Söhne und Töchter Abfindungen²⁹⁾. Ist der Anerbe minderjährig, so behalten bis zur Volljährigkeit sämtliche Erben den Hof als Gesamteigentümer in gemeinsamer Were (oben § 28, Hofgesetz v. 28. März 1874 § 15). Das eingebrachte Vermögen des überlebenden aufgeheirateten Ehegatten bleibt auch nach solcher Auflösung der Ehe unverändert inkorporiert in den Hof, dergestalt, daß der Ehegatte kein Eigentumsrecht wieder an den eingebrachten Vermögensstücken zurückgewinnt, noch einen Rückerstattungsanspruch hat. Das Eingebrachte geht mit dem Hofe auf den Anerben über.

²⁹⁾ War der überlebende Ehegatte der Vater, so stand ihm früher nach der Verordn. v. 30. Dezember 1754 der lebenslängliche Nießbrauch am Hofe als dem Muttergute seiner Kinder zu, Zeitschr. f. R. 49, 17 ff.

In anderer Form jedoch wird dem überlebenden Ehegatten das Eingebraachte zurückvergütet: die Leibzucht, die er als sein Erbanteil vom Hofe (§ 29 II.) zu erhalten hat, wird dem Betrage des eingebrachten Vermögens entsprechend erhöht³⁰⁾.

2. Tod des eingetragenen Ehegatten.

Das eingebrachte Vermögen des verstorbenen Ehegatten bleibt ebemäßig im Hofe inorporiert, dergestalt, daß es auch einen Nachlaß desselben nicht bildet und nicht Gegenstand eines Erbrechtes sein kann. Es bleibt nach wie vor Eigentum des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin.

Die Kinder des verstorbenen Ehegatten haben an diesem eingebrachten Vermögen ihres Elternteils kein für sich bestehendes Erbrecht, auch in Form einer Abfindung kann gesonderte erbrechtliche Herausgabe von ihnen nicht beansprucht werden (Zeitschr. f. Rechtspf. 22, 100).

Sie haben Erbansprüche an dem Eingebraachten nur in seiner Eigenschaft als untrennbarer Wertbestandteil des Hofes, wenn die Erbfolge in diesen Hof selbst eröffnet wird, also erst nach dem Tode des anderen Elternteiles.

Alsdann kommt auch, wie die Vergütung des Eingebraachten an den überlebenden Ehegatten in der Erhöhung der Leibzucht, so hier der erbrechtliche Anspruch der Kinder an diesem Eingebraachten in der Form zur Geltung, daß, wenn Kinder aus mehreren Ehen des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin vorhanden sind, deren Abfindungen je nach der Größe des von dem betreffenden Elternteile eingebrachten Vermögens verschieden zu bemessen sind³¹⁾.

Das Mitbesitz- und Mitgenußrecht des eingetragenen Ehegatten ist als höchstpersönliches Recht, wie unter Lebenden unübertragbar, so auch unvererblich. Die Kinder treten nicht in dieses Recht ein, es erlischt mit dem Tode des Aufkömmlings.

³⁰⁾ Zeitschr. f. Rechtsgl. 12, 17 ff. 111. Scholz, Intestaterbrecht S. 32. Runde, Leibzucht §§ 18, 22.

³¹⁾ Zeitschr. f. Rechtsgl. 12, 111. 22, 102. Auf Beseitigung der Verschiedenheit dieser Erbansprüche und erbrechtliche Gleichstellung der Kinder aus verschiedenen Ehen ging der Einkindschaftsvertrag, Stobbe, § 305 ff.

B. Unbeerbte Ehe.

Falls Kinder nicht vorhanden sind, kommen als Erben neben dem überlebenden Ehegatten nach der Verordnung vom 30. Dez. 1754 nur die Ascendenten des Verstorbenen in Betracht³²⁾.

1. Tod des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin.

Nach § 7 des Hofgesetzes v. 28. März 1874 besteht das Anerbenrecht nur für Abkömmlinge des Erblassers, alle auf gesetzlichen Vorschriften, Gerichtsgebrauch und Observanzen beruhenden Abweichungen hiervon sind aufgehoben³³⁾. Der Hof fällt also nach dem gewöhnlichen Erbrechte (Verordn. v. 30. Dez. 1754, jetzt B. Gb. §§ 1925. 1931. 2032 ff.) dem überlebenden Ehegatten und den Eltern (jetzt auch den Geschwistern) des überlebenden Ehegatten je zur Hälfte zu und ist unter diesen Erben zur Teilung zu bringen.

Es entsteht hierbei die Frage, ob die Inkorporation des Eingebrauchten auch in diesem Falle der unbeerbten Ehe eine endgültige bleibt, oder aber das Eingebrauchte, wie die des des römischen Rechtes vom eingehirateten Ehegatten zurückzunehmen sei, oder wie der Anteil am deutsch-rechtlichen Ehe-Gesamtgute ihm verbleibe (Stobbe §§ 302. 309. B. Gb. § 1482), also nicht mit zum Nachlasse gehöre.

Die Frage ist von der einheimischen Rechtsprechung im ersteren Sinne entschieden (Zeitschr. f. Rechtspf. 44, 187³⁴⁾). Die Inkorporation ist auch für diesen Fall eine endgültige, sodaß Sonderrechte von einheiratenden Ehegatten am Eingebrauchten überall nicht mehr geltend gemacht werden können. Der Hof samt Eingebrauchtem ist von jenen Erbberechtigten nach Erbrecht zu teilen.

2. Tod des Aufkömmlings.

Nach der angeführten Entscheidung, Zeitschr. f. R. 44, 187 verbleibt das Eingebrauchte als dem Hofe inkorporiert nach dem Tode

³²⁾ Nach dem B. Gb. §§ 1925. 1931 jetzt auch die Geschwister.

³³⁾ Früher war auch ein eventuelles Anerbenrecht des Ehegatten, sowie der Kinder des Interimswirtes aus der Ehe mit der Wittve des Hofeigentümers anerkannt, nie jedoch ein solches der Seitenverwandten, Gampe, § 132 Anm. 3.

³⁴⁾ Diese Entscheidung betrifft zwar nicht diesen Fall der Auflösung der Ehe durch Tod der Hofeigentümerin, sondern durch Tod der eingehirateten Frau. Sie führt aber mit notwendiger Konsequenz zur Verneinung auch des Rückforderungsrechtes des Aufkömmlings.

des Aufkömmlings dem Hofe und dem überlebenden Ehegatten allein. Die Eltern des Aufkömmlings haben kein Miterbrecht an diesem Eingebrachten³⁵⁾.

Daß die oben gestellte Frage, ob die gemeinsame Were des eingetragenen Ehegatten mit den Kindern bis zur Volljährigkeit des Anerben (Hofgesetz v. 28. März 1874 § 15) als eheliche fortgesetzte Gütergemeinschaft zu gelten habe, oder aber im Anerbengerichte, insbesondere durch die Hinausschiebung der Wirksamkeit des Rechtes des Anerben bis zur Volljährigkeit begründet sei, im letzteren Sinne zu beantworten sein wird, ergibt sich aus folgendem.

Zunächst zeigen die rechtsgeschichtlichen Verhältnisse die Zusammenhanglosigkeit zwischen jener gemeinsamen Were und dem bürgerlichen Ehegüterrechte. Die gemeinsame Were (gesamte Hand) der Miterben bei Minderjährigkeit besteht als vollkommen ausgebildetes Rechtsverhältnis bereits im Lehnrechte des Sachsenspiegels (oben §§ 27. 28). Es muß das gleichzeitige Bestehen dieser Rechteinrichtung damals schon auch bei Meiergütern aus der ganz gleichartigen allgemeinen Entwicklung des Lehnrechtes und des Hofrechtes gefolgert werden, insbesondere aus dem hohen Alter der gerade durch dieses Rechtsverhältnis der gemeinsamen Were minderjähriger Erben bedingten Interimswirtschaft³⁶⁾. Mit dem Unterschiede nur,

³⁵⁾ Es ist vielleicht ein Zweifel darüber gestattet, ob die Rechtsüberzeugung im Volke und die übereinstimmende Praxis der Gerichte dem entspricht. Es pflegten bei gerichtlicher Aufnahme bürgerlicher Ehestiftungen für den Fall kinderlosen Ablebens die Ehegatten sich gegenseitig zu alleinigen Erben einzusetzen und die beiderseitigen Eltern für diesen Fall auf ihr Miterbrecht zu verzichten, — wie auch in dem, obiger Entscheidung zu Grunde liegenden Ehestiftungsverträge von den beiderseitigen Vätern geschehen, — insbesondere die Eltern des einheiratenden Ehegatten auf ihr Miterbrecht an dem Eingebrachten ihres Kindes. Es scheint in dieser Übung doch die Rechtsüberzeugung der Parteien, wie die Ansicht der instrumentirenden Gerichte sich auszudrücken, daß ein solches Miterbrecht der Eltern am Eingebrachten bestehe.

Übrigens wurde bei diesem Verzicht häufig vereinbart, namentlich, wenn Hof und Eingebrahtes von größerem Werte waren, daß eintretenden Falls der allein erbende Ehegatte den Eltern oder Geschwistern des anderen Teiles eine bestimmte Summe heraus zu zahlen habe, Zeitschr. f. R. 19, 154. 21, 142. 40, 151.

³⁶⁾ Stobbe, § 194 Anm. 4 „Wie alt das Institut (die Interimswirtschaft) ist und bis zu welchen Zeiten seine Entstehung zurückreicht, läßt sich nicht mit

daß beim Lehnsgute der Ausschluß der Frauen vom Naturalbesitze des Gutes, dagegen beim Hofgute ihr Zurücktreten nur hinter männlichen Miterben dort den Ausschluß, hier aber die Zugehörigkeit der Frauen, auch der Wittwe³⁷⁾ zu dieser gemeinsamen Were der Miterben bedingt.

Die erste Bildung eines bauerlichen Ehegüterrechtes aber fällt, wie vorhin bemerkt, erst in die jüngste Vergangenheit.

Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß später das Recht der fortgesetzten Gütergemeinschaft in irgend welche Verbindung mit der gemeinsamen Were am Bauergute getreten und diese irgend wie beeinflusst hat.

Zum Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört es, daß beim Tode jedes der beiden Ehegatten an dessen Stelle die Kinder mit dem überlebenden Ehegatten in die Gütergemeinschaft eintreten. Hier, im Bauergute, aber ist dies Gemeinschaftsverhältnis durchaus einseitig: es tritt nicht ein, wenn der Aufkömmling, es tritt nur ein, wenn der Hofeigentümer, die Hofeigentümerin stirbt.

Daraus erhellt, daß die gemeinsame Were am Bauergute ganz ausschließlich eine Gemeinschaft der Erben in diesem Bauergute ist, daß sie mit einer Fortsetzung ehelicher Gütergemeinschaft nichts zu tun hat³⁸⁾.

§ 31. Allmende.

Am Marklande, soweit es zu gesonderter Bewirtschaftung den einzelnen Höfen (Reihestellen) der Dorfgemeinde zugeteilt wurde,

Sicherheit angeben. Da die durchaus parallel gehende lehnrechtliche Verleihung des anevelle während der Unmündigkeit des Vasallen (Lehnsvormundschaft) in fester Ausbildung bereits dem sächs. Lehnrechte angehört, ist wahrscheinlich auch die Interimswirtschaft viel älter, als es nach den Quellen scheint, in denen sie erwähnt wird.“ Weistümer, welche die Interimswirtschaft erwähnen, daselbst aus dem 16. und 15. Jahrhundert, auch Wormser Dienstb. v. 1024 c. 2.

³⁷⁾ Daß die Wittve (und der aufgeheiratete Themann) Miterben im Bauergute sind, s. oben § 28, insbes. Anm. 5, auch Hofgesetz v. 28. März 1874 §§ 5. 8, wo der überlebende Ehegatte als zugleich mit den Kindern zur Erbschaft des Bauergutes berufen aufgeführt wird. Früher abweichende Ansichten f. Zeitschr. f. R. 5, 125. 13, 153.

³⁸⁾ Es wird also die gemeinsame Were der Erben am Bauergute durch Art. 64 des E.-Gj. gedeckt.

bildete sich das Sondereigentum des Hofbesizers (als Familien-
gesamteigentum) heraus, dergestalt, daß dieses Acker- und Wiesen-
land dem Gesamteigentume der Markgenossen entzogen, Gegenstand
des wirklichen Erbrechtes auch der Seitenverwandten, — nicht nur
des Nachfolgerechtes ausschließlich der Abkömmlinge als Genossen
im Familiengesamteigentume, — wurde, unter Wegfall des Konsoli-
dationsrechtes der Markgenossen (oben § 15). Nicht, ohne daß
wesentliche Reste des markgenossenschaftlichen Gesamteigentums auch
an diesem Acker- und Wiesenlande bestehen blieben, das gemeinsame
Winderrecht der Markgenossen auf diesem Kulturlande, der Flurzwang
zur Bewirtschaftung der Feldflur nach dem gemeinschaftlichen Systeme
der Dreifelderwirtschaft in schlagmäßiger Einteilung (Winterfeld
Sommerfeld, Brachfeld), Allgem. Landes-Ordn. v. 7. Januar 1647
c. 57. Roscher, Volkswirtschaft II. §§ 25 ff. v. Inama-Sternegg,
deutsche Wirtschaftsgeichte I. S. 400. Es haben diese Reste das
frühere Gesamteigentum der Markgenossen auch an diesem Kulturlande
in dem Rechtsgeföhle der Beteiligten doch immerhin soweit
erhalten, daß die späteren Verkoppelungsgesetze, die zum gegen-
seitigen Austausch der Anteile an diesem Kulturlande im Ge-
meinschaftsteilungsverfahren zwangen, keineswegs als eine Rechtsver-
letzung, als ein übermäßiger Eingriff in das private Sondereigentum
empfunden wurden.

Der von dieser Verteilung zu gesonderter Hofwirtschaft aus-
geschlossene, der gemeinsamen Nutzung vorbehaltene Teil der Mark,
— vornehmlich Wald- und Weideland, später treten gemeinsame
Thon-, Mergel-, Sandgruben, gemeinschaftliche Flachsroten u. s. w.
hinzu, — verblieb in dem ursprünglichen Gesamteigentume der
Markgenossen. Es gehört zu jedem einzelnen Hofe (Reihenstelle)
und es gehört jedem einzelnen Hofbesizer als Eigentum das ge-
samte Allmendeland, nicht anders, als die zu Sondereigentum aus-
geschiedene, in Acker- und Wiesenkultur liegende Hofländerei, nur
daß ihm, dem einzelnen Hofbesizer, das Eigentum an der Allmende
zusammen mit den übrigen beteiligten Hofbesizern als Gesamt-
eigentum in solidum zusteht, nur die Nutzungen geteilt sind.

Als mit dem Eingreifen des aufkommenden Großgrundbesizes
die Zeit der freien Okkupation herrenlosen Wald- und Oblandes

zu Ende, an Stelle dieser freien Okkupation die Ansiedlung auf Herrenland der Krone, der Kirche, des weltlichen Großgrundbesitzes getreten war, hatte dies auf diese Form der markgenossenschaftlichen Dorfgemeinde keinen ändernden Einfluß. Auch die der Zahl nach wohl weit überwiegenden Dorfgemeinden, deren Gründung erst in diese spätere Zeit fällt, haben dieselben Bestandteile der Dorfgemarkung: Kulturland, Acker und Wiesen im Sondereigentume, Allmende, Wald und Weide im markgenossenschaftlichen Gesamteigentume. Rechtlich ergibt sich jedoch aus dieser Siedlung nunmehr auf Herrenlande, daß das Obereigentum des Gutsherrn, wie das Hofland, so auch die Allmende umfaßte.

Sodann aber griff bei den Waldungen häufig nunmehr ein wesentlich anderes Rechtsverhältnis Platz. Zu den Erfordernissen des fundus instructus, des zum Unterhalte der Familie dienlichen Hofgutes, gehörte von je her und gehört auch jetzt noch als wichtiges Stück der Holzanteil zur Versorgung des Hofes mit Brenn- und Nutzholz. Die silva communis, die Walballmende der Markgenossenschaft, die Regelung der Nutzung durch die Markgenossen beschäftigt vielfach schon die Volksrechte und die Gesetzgebung der frühesten Kaiserzeit¹⁾. Waldnutzung gehört denn auch bei den später auf Herrenland gegründeten Dorfgemeinden regelmäßig zum Hofe.

Nicht selten ist aber hier der Wald nicht zu Miteigentum an die Dorfgenossenschaft vom Gutsherrn ausgetan, sondern dieses Eigentum vom Gutsherrn, Krone, Kirche für sich vorbehalten, der Dorfgenossenschaft nur ein bestimmtes Maß von Nutzung am Walde verliehen und diese Nutzung häufig auf Brennholz beschränkt, unter Ausschuß des Nutzholzes.

In dieser Gestalt ist das Recht der Hofbesitzer nicht ein Eigentumsrecht am Walde, sondern ein Dienstbarkeitsrecht zu Gunsten der holzberechtigten Höfe (Mittermaier, §§ 203 ff.)²⁾.

¹⁾ L. Rip. 76. Leg. Burg. add. pr. I. 6. Benef. fisc. reg. descr. formulae a. 812. Die Bestimmung in l. Sal. cap. 27, 19: „Si quis arborem post annum quod fuit signatus praesumpserit, nullam habeat culpam“ wird dahin zu verstehen sein, daß in der silva communis, dem Allmende-Walde, die einzelnen Genossen sich Stämme zu Brenn- und Nutzholz auswählen und zeichnen, das Zeichnen aber nur ein Jahr lang galt.

²⁾ Auch das Weiderecht in Forsten wird, und zwar dieses meistens, nicht

Die in sich geschlossene Genossenschaft der Hofbesitzer, verbunden durch das Gesamteigentum ursprünglich an allem Marklande, später noch an der Allmende³⁾, hat diesen rechtlichen Charakter bewahrt und besitzt ihn noch heute als „Realgemeinde“, der engere Verband der an der Allmende berechtigten Hofbesitzer innerhalb des weiteren Verbandes der politischen Gemeinde aller innerhalb des Gemeindebezirkes Wohnenden (Landgemeindeordnung v. 19. März 1850 §§ 119 ff., Städteordn. v. 19. März 1850 §§ 174 ff.; Gef. v. 19. Mai 1890 u. v. 26. Mai 1896. Zeitschr. f. R. 15, 121).

Die Anzahl der Höfe in dieser Genossenschaft ist wohl je von der ersten Ansiedelung an ziemlich unverändert geblieben. In der früheren Zeit, als herrenloses Land noch reichlich zur Verfügung stand und die beliebige Ausdehnung der Dorfgemarkung gestattete, wurde der Zuzug neuer Dorfgenossen durch das Erfordernis der Zustimmung sämtlicher Hofbesitzer gehemmt⁴⁾. Als später die Möglichkeit solcher beliebiger Ausdehnung schwand, verbot sich dieser Zuzug von selbst durch die Unzulänglichkeit des abgeschlossenen Marklandes jeder Dorfgemeinde für zahlreichere Neuansiedelungen auf diesem Lande.

Nur eine Klasse von Grundbesitzern, nicht Hofbesitzern, tritt nicht in diese Genossenschaft der Hofbesitzer und Reihestellen ein, aber doch daneben, die Brinkfiser und Neuanbauer, zumeist Handwerker, die sich innerhalb der Dorfmark niederlassen und anbauen, neben der Baustelle aber keinen Grundbesitz, keine landwirtschaftlichen Grundstücke, außer etwa etwas Gartenland erhalten. Da dieses Anbauen auf grundherrlichem Boden, dem insgesamt im Obereigentume des Gutsherrn stehenden Dorflande geschah, so treten diese Neuansiedelungen, — bis zur gesetzlichen Aufhebung des gutsherrlichen Obereigentums durch die Ablösungsordnung v. 20. Dez. auf Miteigentumsrecht zurückzuführen sein, sondern als Dienstbarkeit an fremdem Grundstücke zu gelten haben.

³⁾ Aber auch, wo nur jene Walddienstbarkeit besteht, durch dies nicht weniger genossenschaftliche Recht.

⁴⁾ Wenn l. Sal. c. 45 die Zustimmung sämtlicher Dorfgenossen zur Übernahme einer schon bestehenden Hofstelle durch einen Auswärtigen fordert, so ist diese Zustimmung selbstverständlich auch zur Neugründung einer solchen auf dem gemeinschaftlichen Marklande notwendig.

1834, — in dieses Obereigentum des Gutsherrn ein nnd haben, gleich den Meiergütern, Realasten, regelmäßig nur Handdienst, zu Gunsten des Herrngutes, zu leisten (Steinacker, § 227. c. Ablös.-Ordn. § 6).

Die Brinkfiger und Neuanbauer⁵⁾ gehören nicht zur Genossenschaft der Hofbesitzer, zur Realgemeinde, ihre Wohngrundstücke sind keine Reihestellen. An der Allmende gewinnen sie durch die Ansiedelung keinen Anteil. Sie können allerdings im Einzelfalle einen Nutzungsanteil durch besonderen Vertrag mit den Reihestellenbesitzern, unter Zustimmung des Gutsherrn als des Obereigentümers, erhalten (Gesenius II. S. 50. Steinacker § 63). In solcher Weise ist in mehreren Gemeinden den Brinkfigern eine beschränkte Mitnutzung an der gemeinen Weide eingeräumt, einen Holzanteil an der Walballmendescheinen sie nirgends erhalten zu haben.

Von der Regierung sodann sind, vornehmlich anlässlich der Entvölkerung in Kriegszeiten, diese Neuan siedelungen auf dem Lande in der Weise begünstigt, daß den Anbauern gesetzlich ein solches beschränktes Mitnutzungsrecht an der Weide (nicht aber am Walde) verliehen wurde (Verordn. v. 9. März 1780. Dekl. v. 3. Aug. 1780. Landesfürstl. Ausschreiben v. 24. Januar 1755). Diese gesetzliche Bestimmung ist jedoch nicht überall durchgeführt und, nachdem die sonstigen Begünstigungen der Anbauer wegen Bau-Duceurs und mehrjähriger Abgabefreiheit durch Zirkularreskript vom 19. März 1825 beseitigt sind, für die später gegründeten Anbauerwesen ganz außer Übung gekommen und durch Gesetz vom 19. Sept. 1876 ausdrücklich aufgehoben.

Ob die alten Brinkfiger- und Anbauerwesen Anteil an der Gemeindeweide haben, ist deshalb für die einzelnen Dorfgemeinden nach dem Herkommen zu beantworten. Neue Anbauerwesen erhalten die Berechtigung durchweg nicht (Zeitschr. f. R. 1, 152).

Aber dieses Nutzungsrecht der Brinkfiger und Anbauer an der Allmendeweide ist nicht, wie das der Reihestellenbesitzer, ein Mit-

⁵⁾ Man pflegt jetzt gewöhnlich als Brinkfigerwesen die älteren Anwesen zu bezeichnen, die noch im gutsherrlichen Verbande gegründet wurden und gutsherrliche Dienste nach der Ablösungsordnung abzulösen hatten, als Anbauerwesen diejenigen, die erst später entstanden sind und keine gutsherrlichen Lasten zu tragen hatten. Eine praktische Bedeutung hat die Unterscheidung nicht mehr.

eigentumsrecht. Es ist vielmehr nur ein Dienstbarkeitsrecht der Brinkfiser- und Anbauerstelle an jenem in fremdem Eigentume stehenden Weidgrundstücke. Demgemäß sind die berechtigten Brinkfiser und Anbauer nicht Genossen in der Realgemeinde, nicht stimmberechtigt bei Beschlüssen dieser Genossenschaft der Reihestellenbesitzer über das Allmendegut (Gesenius II. S. 51. Gemeinheitsteilungsordnung vom 20. Dez. 1834 § 25).

In gleicher Weise, wie den Anbauern, ist auch den Kirchen- und Schuldienern (auch den Prediger-Wittwen), und zwar diesen allgemein gesetzlich und ihnen auch an der Waldballmende als Holzteil, ein Mitnutzungsrecht bestellt, (Kirchenordnung v. 1569 und 1709 cap. 16. Gef. v. 26. März 1823. Steinacker § 197 Anm. 14. Zeitschr. f. R. 3, 163.) Wegen dieses, der Pfarr- und Schulstiftung als Dienstbarkeit zustehenden Rechtes, der Stimmberechtigung der Inhaber bei Gemeinheitsbeschlüssen gilt dasselbe, wie für das Recht der Anbauer (Gemeinheitsteilungsordn. a. a. O. Zeitschr. f. Rechtspf. 9, 223. Hampe § 76, 3 c.)⁶⁾.

Die Anbauerwesen waren in früherer Zeit sehr wenig zahlreich. Es waren fast ausschließlich Handwerker, die sich als Anbauer in den Dörfern niederließen. Der Zunftzwang, der den Gewerbebetrieb außerhalb der Städte nur in sehr beschränktem Umfange, außer der Leineweberei nur für solche Gewerbe gestattete, die in unmittelbarer Beziehung zur Landwirtschaft standen, verhinderte den Zuzug auch jener Handwerker in größerer Anzahl. Nach Aufhebung des Zunftzwanges und namentlich in neuester Zeit, in der auch größere Industriezweige und Fabriken auf dem Lande entstanden sind, hat die Zahl der Neuanbauerwesen außerordentlich zugenommen.

Die älteren Anbauerwesen, die unter der Herrschaft noch des gutherrlichen Obereigentums an der Dorfgemarkung gegründet wurden, demgemäß auch, gleich den Bauerhöfen, unter dieses Obereigentum traten und zur Leistung von Herrendiensten verpflichtet waren, wurden, obgleich nicht Bauergüter im eigentlichen Sinne, d. i. Hofgüter mit landwirtschaftlichem Betriebe, doch mit diesen durch jene gemeinsame rechtliche Eigenschaft der Gutsuntertänigkeit

⁶⁾ Im Gemeinheitsteilungsverfahren werden diese Rechte als Dienstbarkeiten zur Entschädigung berücksichtigt, Gem.-Th.-Ordn. §§ 1. 76.

in eine Art verwandtschaftliche Beziehung gebracht und deshalb auch in sonstigen Rechtsverhältnissen, Anerbenrecht, Ehegüterrecht, nach Bauerrecht beurteilt (Gesenius II. S. 43 ff. Verordn. vom 22. Juni 1827). Auch als durch die gesetzliche Aufhebung des gutherrlichen Obereigentums (Ablös.-Ordn. v. 20. Dezember 1834 §§ 6. 107), dieses vereinigende Band gelöst war, ist das Bauerrecht für die bestehenden Anbauerwesen in Geltung geblieben und auch auf die in der Folge neu gegründeten angewendet. Zunächst gewohnheitsrechtlich (Steinacker, §§ 210. 243 Anm. 1), das Hofesgesetz vom 28. März 1874 § 2 sodann stellt alle neuen bebauten Wirtschaftsstellen auf dem Lande, die nicht (wie z. B. Mühlen, Fabriken, Landhäuser) wesentlich anderen, als landwirtschaftlichen Zwecken dienen und nicht einer anderen Klasse von Landgütern (Ritter-, Freisassengüter u. a. s. unten § 36) angehören, unter das Bauernrecht⁷⁾.

Gegensätzlich zur Realgemeinde umfaßt die politische Gemeinde alle innerhalb des Gemeindebezirkes Wohnenden unterschiedslos, ob mit Grundbesitz angeessen, oder nicht⁸⁾. Die politische Gemeinde ist juristische Person mit eigenem, von dem der Realgemeinde gesonderten Vermögen.

§ 32. Die Einführung und Einwirkung des römischen Rechtes.

Zur Herzogtume Braunschweig ist das römische Recht nicht, oder nicht allein durch Gerichtsgebrauch, sondern durch einen Akt der Gesetzgebung an Stelle des einheimischen (sächsischen) Rechtes eingeführt. Durch die Hofgerichtsordnungen Herzog Heinrich d. J. vom 1. Nov. 1556 und 15. Sept. 1559 wurde bestimmt, daß nicht

⁷⁾ Aber nur für diejenigen Landgemeinden, in denen Anerbenrecht bisher gilt, Zeitschr. f. Rechtspf. 25, 71, f. unten § 40.

⁸⁾ Die nicht mit eigener bebauter Wirtschaftsstelle angeessenen, zur Miete wohnenden Einwohner — Mietlinge, Häuslinge —, hatten, wenn sie Ackerstücke in der gutherrlichen Dorfmark erwarben, von diesen den gutherrlichen Handdienst zu leisten — Abl.-Ordn. § 85 —, anderenfalls waren sie dem Gutsherrn (also privatrechtlich) überhaupt nicht dienstpflichtig. Ihr Handdienst für die Fürstl. Ämter (Dienstreglement v. 5. Dez. 1722 § 1) und das Häuslingschutsgeld (Abl.-Ordn. § 85) beruhte auf der Voigtei, war also eine persönliche und öffentlich-rechtliche Pflicht (Gesenius II S. 59).

mehr nach sächsischem, sondern nach gemeinen geschriebenen Kaiserlichen Rechten zu verfahren sei.

Für den Herzog Heinrich, einen der vereinzelt deutschen Fürsten, die den Gedanken der Reichslehnenschaft noch festhielten und Vaterlandsliebe, wie Staatsklugheit genug besaßen, um in der Stärkung der kaiserlichen Macht und Förderung des kaiserlichen Einheitsstaates ihr eigenes Wohl zu erkennen, war der Beweggrund wohl der in dem Wortlaute des Gesetzes angedeutete. Das römische Recht galt ihm, wie der damaligen Anschauung überhaupt, als das kaiserliche Recht, das Recht des Römischen Reiches deutscher Nation, (Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §§ 287. 269. Windscheid, Pand. I. § 1. Anm. 6), dem gegenüber das sächsische Recht als das Partikularrecht erschien. Es erschien als ein solches mehr, als daß es in Wirklichkeit ein Sonderrecht gewesen wäre, so wenig, wie das schwäbische Land- und Lehnrecht, wie die verschiedenen Weichbildrechte dies im Grunde waren. Denn alle diese Rechte haben in gleicher Weise noch, wie die Stammes-Volksrechte¹⁾ die übereinstimmende Auffassung und Durchbildung der grundlegenden Rechtsbegriffe germanischen Rechtsbewußtseins. Nur daß, wie auf allen anderen Gebieten, so auch auf dem des nationalen Rechtslebens den leitenden Kreisen die Fähigkeit und meist auch wohl der Wille gefehlt hatte, die lokalen Besonderheiten der äußeren Form aus der Gemeinsamkeit dieser grundlegenden Rechtsanschauungen heraus zu überwinden und der Stand der berufsmäßigen Juristen, als von einem solchen erst die Rede sein konnte, von vornherein schon unter dem Banne der römischen Rechtsanschauung stand.

Für den Herzog Heinrich war jene Sanftionirung des römischen,

¹⁾ „Überall ist bei den einzelnen Lehren eine wunderbare Übereinstimmung in den allgemeinen Ideen der verschiedenen Volksrechte, eine wahre Einheit in der Mannigfaltigkeit hervorgetreten. Gleiche Grundzüge des Rechtes herrschen seit dem 5. Jahrh. bei den Germanen von der Elbe und Saale bis zum Tajo, aus Scandinavien und England bis in die Halbinsel Italiens hinab. Vom römischen Rechte findet sich keine Spur in unserer Sammlung. Aber die Rechtsgeschichte des von Germanen eingenommenen Europas bewegt sich seit jenen Zeiten größtenteils in dem Verhältnisse, welches sich zwischen den zwei großen Weltrechten, dem römischen und germanischen bildet“, (Gaupp, Das alte Gesetz der Thüringer S. 417).

die Beseitigung des sächsischen, in Wirklichkeit germanischen Rechtes nur eine politische Maßregel, wie andere auch, zur Förderung der Reichseinheit und der kaiserlichen Autorität, zur Eindämmung des Partikularismus.

Jedoch ist aus dem weiteren Verlaufe dieser Regierungsmaßregel zu entnehmen, daß die Empfindung und Überzeugung von einem an sich schon überwiegenden Werte des römischen Rechtes keineswegs durchweg bei den zur Ausübung der Rechtspflege Berufenen, geschweige denn im Volke vorherrschend war. Sowohl bei den Gerichten, als im Volke stieß die Anwendung des neuen Rechtes auf starken und langandauernden Widerstand. Es wurde immer wiederholt notwendig, durch Verordnungen die Anwendung zu erzwingen, der Landtagsabschied von 1597 Art. 32, die Ranzleiordnung von 1651 Art. 54, die Hofgerichtsordnung von 1663 Tit. 5 noch wenden sich gegen den immer noch beibehaltenen Gebrauch des sächsischen Rechtes bei den Gerichten und wiederholen das, also nach einem Jahrhundert immer noch nicht durchgesetzte Gebot römischer Rechtsprechung²⁾.

Die Vorstellung, daß die Reception des römischen Rechtes in Deutschland wesentlich auf eine allgemeine Überzeugung von dessen überwiegenden Werte, größerer innerer Vollendung und überwältigender geistiger Kraft zurückzuführen sei (Gesenius I. S. 439. Gerber S. 2. Windscheid, Pand. I S. 2), kann solchen Tatsachen gegenüber wohl nicht ganz zutreffend genannt werden.

Im Übrigen ist bei der knappen Fassung dieser gesetzgeberischen Bestimmungen und dem Mangel sonstiger Anhaltspunkte schwer zu sagen, in welchem Umfange und wie diese Anwendung des römischen Rechtes, insbesondere bei solchen völlig andersartigen Rechtsverhältnissen, wie Lehnrecht³⁾ und Hofrecht, gedacht gewesen sei. Nach dem

²⁾ Für die Stadt Braunschweig wurde das sächsische Recht erst nach ihrer völligen Unterwerfung unter die Landeshoheit durch die Verordnung vom 24. Sept. 1675 abgeschafft.

³⁾ Das longobardische Lehnrecht der als *decima collatio novellarum* dem römischen Rechte einverleibten *libri feudorum* galt allerdings als solches römisches kaiserliches Recht und blieb also als solches erhalten. Aber dieses longobardische Lehnrecht wich doch auch von dem bisher geltenden einheimischen sächsischen in wesentlichen Punkten, und zwar im römisch-rechtlichen Sinne ab, — *Erbrecht der*

Wortlaute der Verordnungen wäre anzunehmen, daß auch auf diesen Rechtsgebieten nur römisches Recht maßgebend sein sollte. Und gerade im Meierrechte allerdings lassen die spätern heimischen Rechtsquellen auf diese Absicht des Gesetzgebers schließen. Die zahlreichen späteren Verordnungen über meierrechtliche Verhältnisse gehen ausschließlich von römisch-rechtlichen Gesichtspunkten aus.

Freilich sollte die Regierung bald inne werden, daß sie mit dieser Maßregel in dem, mit der Verordnung vom 17. Mai 1433 begonnenen Kampfe für die Erhaltung des Bauerstandes sich selbst den größten Abbruch getan hatte. Die Gutsherrn machten sich dieses jetzt offiziell geltende römische Recht, in dem für das gemeinsame Eigentum des Meiers und des Gutsherrn am Bauer-gute, wie überhaupt für das ganze Meierverhältnis kein Raum war, alsbald zu Nutze. Sie qualifizirten das Recht des Meiers als römisch-rechtliches Pachtrecht und beanspruchten folgerichtig für sich das Recht beliebiger Kündigung und Beseitigung des Meiers vom Meiergute, Einziehung des Gutes zu eigener Bewirtschaftung oder Neuverpachtung zu höherem Pachtzinse (Gesenius I S. 449 ff.)

Die Landesherrn haben ständig die Rechte der Bauern verfolgt, es gibt keinen Zeitabschnitt vom 16. Jahrh. bis in die Neuzeit, in dem sie in diesem Kampfe erlahmt wären. Aber die Stellung der Regierung war, da auch sie sich jetzt nur auf römisches Recht stützen konnte, eine überaus schwierige.

Aus dem römischen Rechte war kein dem Meierrechte entsprechendes Rechtsverhältnis zu entlehnen, das man jener Auffassung der Gutsherrn hätte entgegenstellen können. Weber in den usus-fructus, noch in die Emphyteuse noch ein sonstiges römisches Institut war es möglich, das Recht des Meiers einzufügen (s. oben § 24).

So zeigt sich denn in den Verordnungen über das Meierwesen ein beständiges Schwanken und eine Unsicherheit, in der die Unklarheit der rechtsgelehrten Kreise sich widerspiegelt, was das Meierrecht, das man zu einem bloßen Pachtrecht keineswegs herabdrücken lassen konnte und wollte, denn eigentlich sei und wie man es rechtlich zu bezeichnen habe. Der Meier wird bald als usufructuarius

Seitenverwandten im Lehn, Haftung der Söhne als Lehnfolger für die Allodial-schulden II feud. 45. 51 § 4. Landtagsabsch. v. 27. Januar 1619 Art. 8.

bezeichnet (Verordn. v. 21. April 1745), bald als colonus und der Meierzins als canon (Defl. v. 20. Okt. 1780, Verordn. vom 8. Juli 1747 § 9. Landesherrl. Rescr. v. 21. Nov. 1747⁴⁾).

Jedoch ist das deutschrechtliche Verhältnis, das gemeinsame Eigentum des Gutsherrn und des Meiers, durch diesen Einfluß des römischen Rechtes nur zeitweilig verdunkelt und zurückgebrängt. Die neuere Zeit hat diesen Einfluß überwunden und die Gesetzgebung der endlichen Auseinandersetzung jener beiden Miteigentümer, wie ebenmäßig der zwischen Lehns herr und Vasall, das deutschrechtliche Gesamteigentum zu Grunde gelegt (§ 34).

Zur Unklarheit hat die Einwirkung des römischen Rechtes geführt bei dem Rechtsverhältnisse der Allmende, ferner der Realobligationen, beide ebenso, wie das Gesamteigentum am abhängigen Grundbesitze, unvereinbar mit den Grundanschauungen römischen Rechtes und deshalb so wenig, wie das Meierrecht, fähig, in römische Rechtsformen umgegossen zu werden.

Man hat, neben mancherlei anderen Darstellungsformen in Theorie und Praxis⁵⁾, die Markgenossenschaft der Gesamteigentümer an der Allmende (Realgemeinde) unter den römisch-rechtlichen Begriff der juristischen Person zu bringen versucht, die Gesamteigentumsrechte der Genossen an der Allmende als jura in re aliena, als Servitut, Reallast behandelt und diese letztere Auffassung ist für die einheimische Rechtsprechung und Gesetzgebung die maßgebende geworden⁶⁾. Schwerlich aber kann verkannt werden, daß damit nicht viel mehr, als nur ein Name gewonnen ist. Denn das charakteristische Wesen der römischen universitas personarum besteht darin, daß das Vermögen der juristischen Person dem unmittelbaren Interesse und der, wenn auch nur anteilsweisen Verfügung der Mitglieder über die Nutzung völlig entrückt ist, der Wechsel der Mitgliedschaft

⁴⁾ S. die auseinander gehenden Ansichten der Rechtslehrer damaliger Zeit, von denen aber doch auch mehrere das wirkliche Miteigentumsrecht des Meiers (dominium utile) immer festgehalten haben, bei Gesenius II. S. 105.

⁵⁾ Stobbe, Deutsch.-Pr. R. § 55. Zeitschr. f. R. 7, 48. 11, 40. 16, 117. 25, 242. 28, 1. 33, 88 Anh.

⁶⁾ Zeitschr. f. R. 9, 223. 28, 2, 8. 33, Anh. Gef. v. 19. Mai 1890, die ungetheilten Genossenschaftsforsten betr., Gef. v. 26. Mai 1896, die Realgenossenschaften betr.

ohne jegliche vermögensrechtliche Transaktion und ohne jede rechtliche Anteilnahme der verbleibenden Mitglieder sich vollzieht. Ganz im Gegenteile haben die Mitglieder der Markgenossenschaft das unmittelbarste Vermögensinteresse an der Umende und üben dieses Interesse ständig in unmittelbarer Nutzung aus, die Übertragung der Mitgliedschaft an bisherige Nichtmitglieder hat die Bedeutung und vollzieht sich in den Formen der Übertragung vermögensrechtlicher Werte und es sind die Genossen an solcher Übertragung interessiert und rechtlich beteiligt (Zeitschr. f. Rechtspfl. 28, 1 ff.), wie auch das Ges. v. 19. Mai 1890 anerkennt, indem es ein statutarisches Vorkaufsrecht der Forstgenossenschaft vorsieht.

Für alles dieses ist die römische juristische Person ein leeres Gebilde, es ist gar nichts aus ihr zu entnehmen. Ihre Übertragung auf die Realgenossenschaft hat denn auch in der Tat weiter keine Folge, als daß formell ihr das Eigentum an dem Umendegrundstücke zugeschrieben wird, während die materiellen Entscheidungen zumeist doch wieder mit mehr oder weniger künstlicher Umschreibung dem Gesamteigentume der Genossen entnommen werden müssen.

Die Bedeutung der Real-Obligationen im Allgemeinen für das Recht ist in Folge der Beseitigung der germanischen Einzelnachfolge in den Nachlaß durch die römische erbrechtliche Universal-succession (oben § 11 Anm. 8), für das Bauernrecht insbesondere auch durch die Aufhebung des gutherrlichen Obereigentums und Ablösung der gutherrlichen Reallasten sehr eingeschränkt. Für dieses Bauernrecht kommen als die noch wichtigsten Reallasten Leibzucht und Abfindungen in Betracht.

Es ist bezeichnend für die Befangenheit unserer heutigen juristischen Denkweise in römisch-rechtlicher Anschauung, daß die für den Begriff der Real-Obligation gar nicht abzuweisende Personifikation des Grundstücks als selbständigen Inhabers und Trägers von Rechten und Pflichten auf das Bedenken stößt, daß dadurch „in ungehöriger Weise der Umfang der juristischen Personen erweitert“ werde (Stobbe § 138). Als ob für eine solche Verknüpfung von Rechten und Pflichten mit einem anderen Träger, als dem Menschen, gar keine andere Rechtsform überhaupt nur denkbar wäre, als allein nur das Schema der römischen „juristischen Person“.

Das B. Gb. hat in §§ 1105 die Reallast nur in den Grundzügen festgelegt, Art. 115 des E. G. der Landesgesetzgebung überlassen, deren Inhalt und Maß näher zu bestimmen.

Fast gänzlich verschwunden aus dem Kreise des heutigen Rechtes ist das Familiengesamteigentum am Gute und das daraus entspringende Beispruchsrecht des Gutsnachfolgers bei Veräußerungen, sowie Befugnis, im Familieneigentume allein, unter Ausschlagung der Erbschaft (des Allods), nachzufolgen. Es besteht nmr noch bei Familien-Stamm- und Fideikommißgütern (s. § 33). Wie lange noch über die Zeit des Sachsenspiegels hinaus das Beispruchsrecht bei Erbmeiergütern bestanden hat, läßt sich aus den heimischen Rechtsquellen nicht feststellen. Für das neuere Bauernrecht jedenfalls ist es gewohnheitsrechtlich, das Recht der alleinigen Ausschlagung des Allodialnachlasses auch durch das Hofgesetz von 1874 § 17 beseitigt.

§ 33. Der Grundbesitz außerhalb des Lehn- und Hofverbandes.

Der mittelalterliche Staat ist so vollständig politisch und sozial auf dem Lehnswesen, wirtschaftlich auf dem Meierwesen aufgebaut, daß neben diesen beiden Besitzformen der unabhängige landwirtschaftliche Grundbesitz fast vollständig ausgeschaltet ist.

Der Großgrundbesitz außerhalb des Lehnverbandes ist vertreten in den Stamm- und Familien-Fideikommißgütern. Die ihnen beiden gemeinschaftlichen Rechtsgrundsätze sind: Unveräußerlichkeit des Gutes im Ganzen und der Bestandteile außerhalb der Familie, Beispruchs- und Vindikationsrecht des Gutsnachfolgers, Vorzug des Mannsstammes im Nachfolgerechte, Unteilbarkeit, wie in Folge jener Unveräußerlichkeit unter Lebenden, so auch in der Erbfolge.

Es ist dies kein neues und kein Sonderrecht der Stamm- und Fideikommißgüter, sondern nichts weiter, als das altgermanische gemeine Recht des Familiengesamteigentums an der terra aviatica, des Eigentums der Familie, nicht etwa als juristischer Person (Stobbe § 196 Anm. 9), sondern der Geschlechtznachfolger als Familien-genossen.

Ein rechtlicher Unterschied zwischen Stammgut und Familien-fideikommißgut besteht nur in dem Entstehungsgrunde, dem Rechts-

titel des Familieneigentums: ersteres ist *terra aviatica* geworden durch Herkommen, nämlich geschehene geschlossene Vererbung schon in der Familie, letzteres durch einen besonderen Willensakt des Stifters, letztwillige Verfügung, Erbvertrag, Erklärung vor der Obrigkeit (Gerber, deutsch. Pr.-R. §§ 82, 83). Es entsprechen also diese Rechtstitel des Familieneigentums vollkommen denjenigen beim Erb-
 lehn und Erbmeiergute: geschehene Vererbung in der Familie und besonderer Willensakt, dort Verleihung in dieser Eigenschaft durch Lehns- und Gutsherrn (oben § 24).

Nur insofern erscheint das frühere germanische Recht in diesem Rechte der Stamm- und Fideikommißgüter geändert, als der Begriff der Familie ein erweiterter geworden ist. Jenes hat für die Familie den engeren und sozusagen strengern Begriff, daß nur die zusammenhängende Reihefolge der unmittelbar von einander abstammenden Geschlechtsgenossen die Genossenschaft der Familie bildet und nur diese unmittelbar von einander Abstammenden auf Grund Familieneigentums in der *terra aviatica*, im Erb-
 lehn, im Erbmeiergute einander nachfolgen („it ne erst nieman nen len, wen die vader uppe den sone“ s. Lehnr. 21 § 3, s. oben §§ 16, 24).

Im Rechte der Stamm- und Fideikommißgüter nunmehr aber gelten alle vom Begründer des Familiengutes, also dem erstmaligen Erblasser, bezw. dem Stifter, Abstammenden als nachfolgeberechtigte Genossen in der Familie und im Familiengesamteigentume am Gute, sodaß also, auf den Begründer zurückgerechnet, dessen Abkömmlinge auch als Seitenverwandte des jeweiligen letzten Inhabers im Stammgute und Familienfideikommißgute nachfolgen¹⁾.

Das Gesetz vom 28. März 1837, das zuerst die Aufhebung

¹⁾ Gerber a. a. O. §§ 82 ff. Mittermaier §§ 158. 449 ff. Stobbe §§ 196 ff. Braunschw. Gef. v. 28. März 1837 u. 20. Mai 1858.

Eine ganz ähnliche, nur ungleich bedeutendere Abschwächung des ursprünglichen nationalen Rechtsgedankens, eine Abschwächung, die hier bis zur völligen Umkehrung des ursprünglichen Rechtes führte, weist das römische Erbrecht auf. Das altrömische Erb-
 tum ist allein auf die väterliche Gewalt und die durch sie vermittelte Agnation gegründet. Erben, Fortsetzer der Willenspersönlichkeit des Erblassers sind zuerst die *sui*, die bei seinem Tode in seiner Gewalt standen. Es ist auch hier der römische Individualismus, hier bis zum Egoismus getrieben, der das Erb-
 tum bestimmt: das eigene Ich, die in der *patria potestas* zum kräf-

des Lehnsverbandes auf Antrag des Lehnsherrn oder des Vasallen zuließ, — soweit die Lehen Rittergüter waren, nur mit Zustimmung beider und mit Einwilligung der in der Seitenlinie zunächst und zugleich berufenen Lehnsnachfolger, — legte den allodifizierten Lehen, soweit sie Rittergüter waren, die Eigenschaft als Familienstammgüter bei (§ 21). Zugleich wird die Errichtung von Familienstammgütern auch mit anderen, nicht im Lehnsverbande stehenden Rittergütern, sowie sonstigen Landgütern, wenn solche einen nachhaltigen Reinertrag von 1500 Taler gewähren, gestattet (§ 24).

Die von früher her bestehenden Familienfideikommißgüter (Verordn. v. 1. Dezember 1758) wurden durch das Gesetz v. 19. März 1850 aufgehoben, mit Ausnahme derjenigen des Herzoglichen Hauses²⁾, durch Gesetz v. 20. Mai 1858 jedoch den Inhabern gestattet, diese Güter in Familienstammgüter nach den Rechtsregeln dieses Gesetzes umzuwandeln.

Durch letzteres Gesetz wurde ferner die Umwandlung aller freien Landgüter, die einen Reinertrag von 9000 Mk. gewähren, in Familienstammgüter gestattet.

Die Errichtung des Familienstammgutes nach dem Gesetze von 1858 geschieht durch eine zu Protokoll vor dem zuständigen Amtsgerichte abgegebene, oder demselben in öffentlicher Form persönlich

tigsten Ausdruck gelangende eigene Willenspersönlichkeit ist es, die zum Mittel- und Ausgangspunkte des Erbtums gemacht wird.

Die prätorische Reaktion gegen den zivilrechtlichen Erbtumsbegriff als die Setzung allein eines Persönlichkeits- und Willensfortsetzers, nicht Vergabung des Nachlaßvermögens (oben § 11) bildet zugleich die Opposition gegen den Egoismus der Gewalthaberschaft als alleinigen Bestimmungsgrund der Erbfolge: an Stelle der Agnation wird das Recht der Kognaten auf das Nachlaßvermögen in den Vordergrund geschoben. Zunächst nur als bonorum possessio, bis dann schließlich dieses Recht der Blutsverwandten auf das Nachlaßvermögen jenes nationale Agnaten-Erbtum überhaupt beseitigt und sich als wirkliches Erbrecht an dessen Stelle setzt.

²⁾ Die Aufhebung bezieht sich nur auf die deutsch-rechtlichen Familienfideikommißgüter, nicht auf römisch-rechtliche Fideikommiße, die in der vierten Generation erlöschen, Windscheid, Pand. III. § 637. Gef. v. 20. Mai 1858 § 10 Abs. 5. Zeitschr. f. R. 3, 145.

Die in obigem Gef. ferner ausgenommenen „Familienstiftungen“ sind keine besondere Güterklasse, sondern juristische Personen.

oder durch einen legitimirten Spezial-Mandatar überreichte Erklärung des Eigentümers, oder durch Vertrag in öffentlicher Form, oder durch letztwillige, mit den gesetzlichen Formen versehene Verfügung, sie bedarf zu ihrer Gültigkeit der landesherrlichen Bestätigung (§ 1 des Ges.) Zur dinglichen Wirkung der Stammguteigenschaft gegen Dritte bedarf es der Eintragung im Grundbuche, ferner der gerichtlichen öffentlichen Bekanntmachung der Stammgutserrichtung (§ 1 das.)

Es gibt hiernach im Herzogthume, — abgesehen von den in dem Gesetze von 1850 vorbehaltenen Familien-Fideikommissgütern des Herzoglichen Hauses, — nur noch Familien-Stammgüter nach den Gesetzen entweder von 1837 oder 1858. Unter dieser Bezeichnung sind jetzt die früher als Familien-Fideikommissgüter bezeichneten, durch einen besonderen Rechtsakt des Stifters zu Familien-eigentum erklärten Güter mitbegriffen.

Familienstammgüter im früheren Sinne, bei denen durch Herkommen, d. i. frühere geschlossene Vererbung in der Familie die Stammguteigenschaft begründet wäre, dürften daneben nicht mehr vorhanden sein.

In das Gesetz vom 13. Dezember 1849, das den Lehnverband für alle im Herzogthume belegenen Lehen aufhob, ist die obige Bestimmung des Gesetzes von 1837 wegen gesetzlicher Umwandlung allodifizirter Mitterguts-Lehen in Familienstammgüter nicht übernommen. Die durch das Gesetz von 1849 allodifizirten Lehen werden also nur durch Erklärung der Eigentümer in Familienstammgüter umgewandelt³⁾.

³⁾ Über die Rechtsverhältnisse der Familien-Stammgüter nach den Gesetzen von 1837 und 1858, deren eingehendere Erörterung außerhalb des Rahmens einer Darstellung des bürgerlichen Grundbesitzrechtes liegen würde, s. Hampe § 92. Die Grundzüge dieser im Wesentlichen für beide Arten von Familien-Stammgütern gleichen Rechtsverhältnisse sind die des germanischen Familiengesamteigentums an der terra aviatica, mit Ausdehnung des Begriffes der Familie auf alle Abstammlinge des Stifters, ferner mit Vertretung des Stammgutes durch den Landesherrn in der Form des Erfordernisses der landesherrlichen Genehmigung zu Veräußerungen und Verpfändungen. Also Unveräußerlichkeit ohne Zustimmung der zur Nachfolge Berufenen, — zur Veräußerung einzelner Theilstücke genügt jedoch landesherrliche Genehmigung, wenn Stücke von nachweislich gleichem Ertrage dem Gute dafür wieder beigelegt werden, — Vererbung nach der Primogenitur unter Vorzug des Mannsstammes, ungetheilte Ver-

Der Verfall des Lehnswesens in Folge der veränderten staatlichen Formen trat bereits in einer um Jahrhunderte früheren Zeit ein, als die Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse, in deren Folge das Meierwesen seine Bedeutung verlor (s. folg. §). Deshalb ist denn auch weit früher und lange vor der schließlich gesetzlichen Aufhebung des Lehnverbandes schon die allmähliche Auflösung des Grundbesitzes aus diesem Verbande und seine Umbildung wieder zu unabhängigen Landgütern deutsch-rechtlicher Form, Familien-Stammgüter und Fideikommißgüter, in größerem Umfange erfolgt. Es gewinnen denn auch diese letzteren Formen des unabhängigen Grundbesitzes im Rechte schon neben dem noch bestehenden Lehnswesen wieder Bedeutung.

Sehr gering an Zahl und Bedeutung bleiben hiergegen die kleineren Landgüter, die außerhalb des gutherrlichen Verbandes als unabhängiges Grundeigentum der Besitzer verblieben sind und in dieser Eigenschaft zur Zeit der Aufhebung des gutherrlichen Verbandes bestanden.

Es sind dies die Schriftassen- und die Freisassengüter (Sattelhöfe, sattlefreie Güter), erstere von diesen letzteren nur unterschieden früher durch privilegierten Gerichtsstand und Exemption von den unteren Verwaltungsbehörden (Hampe, § 93. Landesherrl. Rescr.

erbung des Naturalbesitzes nur auf Einen Gutsnachfolger unter Abfindung der Miterben, und zwar nicht in Form von Kapitalzahlung, sondern lebenslänglichen Genußes eines Theiles der Gutsauflünfte (Reallast, Gef. v. 1858 § 6 Nr. 9). Hierbei besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied zwischen den Familienstammgütern des Gesetzes von 1837 und des von 1858: erstere sollen vererbt werden nach den Grundsätzen der Lehnfolge und es erhalten deshalb Wittve und Töchter ihre Abfindungen nicht als ein Erbteil, sondern auf Grund der Unterhaltspflicht des Gutes, also nur im Falle der Bedürftigkeit (§ 23 Abs. 1 und Nr. 4 Abs. 3 des Gef.). Dagegen erhalten sie aus den Stammgütern des Gef. v. 1858 diese Abfindungen als ihr Erbteil aus dem Gute, also in allen Fällen und ohne diese Voraussetzung der Bedürftigkeit (§ 6 Nr. 7—9 des Gef., s. oben § 29).

Vom Gesetze abweichende Bestimmungen über die Unveräußerlichkeit und Vererbung sind zulässig im Stiftungsakte, sowie später mit landesherrlicher und der zur Gutsnachfolge Berechtigten Zustimmung, auch können mit landesherrlicher Zustimmung die Familien-Stammgüter aus dem Gesetze von 1837 unter die Bestimmungen des Gesetzes von 1858 gestellt werden.

v. 16. Juni 1756. Verordn. v. 18. Juli 1753). Nach Beseitigung dieser Privilegien (Verordn. v. 14. Juni 1814 § 6, v. 26. März 1823 Nr. 7 § 9. Neue Landschaftsordn. v. 12. Oktober 1832 § 191) besteht kein rechtlicher Unterschied mehr zwischen diesen Landgütern.

Beiden Arten von Gütern gemeinsam ist die Freiheit von bürgerlichen Lasten als das Kennzeichen des alleinigen freien Eigentums der Besitzer.

Bei der sehr geringen Zahl dieser Güter haben sich gewohnheitsrechtlich gemeinsame Normen für sie nicht bilden können, noch auch sind sie privatrechtlich Gegenstand der Gesetzgebung geworden.

Sie müssen daher nach gemeinem (römischen) Rechte beurteilt werden, wenn auch wohl tatsächlich durch Privatverfügung der Eigentümer die Verhältnisse des Auerbenrechtes, des Anteils, der Abfindungen auch auf sie angewendet werden⁴).

§ 34. Die gesetzliche Aufhebung des Lehn- und gutherrlichen Obereigentums.

Bis zum Schlusse des Mittelalters bildet politisch der in den Lehnverband nach den sieben Stufen des Heerschildes, vom Könige als oberstem Lehnsherrn der großen Reichslehen ab beginnend¹), eingegliederte Großgrundbesitz die Grundlage und den Aufbau des Feudalstaates, weiter bis in die neue Zeit hinein der mittlere und kleinere Grundbesitz im gutherrlichen Verbande die wirtschaftliche Ordnung auch noch des modernen Verwaltungsstaates.

Die Umgestaltung namentlich des Kriegswesens am Ausgange des Mittelalters bedingte den Verfall des Lehnswesens. Nur mehr

⁴) Daß die Zinsgüter, wegen der Vererblichkeit des auf sie gelegten Zinses nicht selten, gleich den Erbmeiergütern, als Erbenzinsgüter bezeichnet, keine besondere Klasse der Landgüter bilden, ist bereits § 23 Anm. 10 bemerkt.

Auch die aus dem öffentlich-rechtlichen Voigteiverhältnisse an den Voigtherrn zu entrichtenden Grundzinsen haben zur Bezeichnung der damit belasteten privatrechtlich freien Güter als Zinsgüter Anlaß gegeben, Mittermaier §§ 175. 178. Stobbe §§ 189. 193. v. Inama-Sternegg, deutsche Wirtschafts-Gesch. II. S. 43 ff. Seit der Verdunkelung deutscher Rechtsverhältnisse durch das eindringende römische Recht hat dies nicht selten zu Verwechslungen geführt.

¹) Sächs. Landr. I. 3 § 2. Sächs. Lehnr. 1. Pommer, Lehnr. II. S. 289 ff.

für die Landesherren bot dieses doch auch jetzt noch den politischen Vorteil, die Untertanentreue einflußreicher Großgrundbesitzer durch das in der materiellen Grundlage der Benefizien gesicherte Band der Lehnstreue verstärkt zu wissen. Es sind deshalb vornehmlich diese landesherrlichen Lehen, die sich in größerer Zahl am längsten erhalten haben.

Die übrigen Lehnsherren zogen es dagegen vielfach vor, die heimgefallenen Lehen, statt sie wieder zu vergeben, in eigene Bewirtschaftung zu nehmen. So ist, schon lange ehe die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts den Lehnverband allgemein aufhob, ein beträchtlicher Teil der Lehnsgüter verschwunden und es hat an deren Stelle das Stammgutssystem wieder einen breiteren Raum eingenommen.

Auch dem Meierwesen entzogen die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse, wenn auch beträchtlich später, den Boden. Für die mittelalterliche Feldwirtschaft war es notwendig gewesen und hatte es seinem Zwecke genügt. Einen berufsmäßigen Arbeiterstand gab es, als zuerst der entstehende Großgrundbesitz mit der Nachfrage nach Lohnarbeit in größerem Umfange hervortrat, so gut wie gar nicht. Die Deckung des Bedarfes wurde erzielt durch die Bildung des abhängigen Grundbesitzes in gutherrlichem Verbands, der in den Hand- und Spanndiensten den Hauptteil der Bewirtschaftungsarbeit für den gutherrlichen Großgrundbesitz leistete. Bei dem das Mittelalter hindurch und bis in die neuere Zeit im Wesentlichen stationär bleibenden Landwirtschaftsbetriebe genügten diese Frohnden dem Arbeitsbedarfe der Gutsherrschaft und lasteten nicht allzuschwer auf dem dienenden Bauerhofe.

Nicht mehr aber entsprachen sie dem intensiveren Betriebe der neueren Zeit, für den die nach Maß und Zeit fest bestimmte und begrenzte Arbeitsleistung vom Meierhofe nur mehr einen immer unzulänglicher werdenden Bruchteil des Bedarfes auf dem Herrenhofe darstellte, während für die Bauerhöfe die Entziehung der Arbeitskraft gerade in den Jahreszeiten des dringendsten eigenen Bedürfnisses sich jetzt weit störender fühlbar machte.

Daneben bildete gerade die Hauptform der übrigen, außer den Diensten auf dem Bauerhofe noch lastenden gutherrlichen Leistungen,

die Frucht- und Fleischzehnten ein Haupthindernis für den Übergang zu intensiverer Wirtschaft auf diesem. Die intensivere Wirtschaft erhöht den Reinertrag in zunehmend geringerem Verhältnisse zum Rohertrage, und da der Zehnt von diesem letzteren zu entrichten war, so kamen die erhöhten Produktionskosten weit mehr dem Gutsherrn, als dem Meier, und vielleicht in solchem Maße zu Gute, daß für den Pflichtigen ein Vorteil überhaupt nicht mehr heraus kam. So wurde die Zehntpflicht ein Abschreckungsmittel geradezu für den Bauerstand, durch erhöhtes Kapital und Arbeit seine Wirtschaft zu verbessern (Röscher, Volkswirtschaft I §§ 34, 150. II §§ 30 ff., 115 ff.)

Diese veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse bedingten, die inzwischen auch erfolgte Bildung eines landwirtschaftlichen Arbeiterstandes für den größeren Grundbesitz ermöglichte die Reform des landwirtschaftlichen Grundbesitzes, die wirtschaftliche Befreiung und Loslösung des Bauerstandes aus dem gutherrlichen Abhängigkeitsverhältnisse im 19. Jahrhundert.

Daß diese wirtschaftliche Selbständigmachung des Bauerstandes und des bäuerlichen Grundbesitzes überhaupt möglich war und daß sie im Wege der friedlichen Reform, im Wege Rechtsens der Auseinandersetzung unter Miteigentümern ohne merkliche soziale Erschütterungen und ohne Verletzung von Rechten oder Interessen der Beteiligten erfolgen konnte, ist, wie die Erhaltung des mittleren und kleineren Grundbesitzes überhaupt durch alle die Jahrhunderte hindurch wiederum ein nicht hoch genug anzuschlagendes Verdienst des nationalen germanischen Rechtes. Das gemeinschaftliche Eigentumsrecht des Gutsherrn und des Meiers am Bauergute, wenn auch durch römisches Recht zeitweilig in Frage gestellt und verdunkelt, war doch fest genug im Rechtsbewußtsein des Volkes, einschließlich auch der für die Rechtsbildung und Gesetzgebung maßgebenden Kreise, gegründet, um der schließlichen Auseinandersetzung zwischen beiden zu Grunde gelegt werden zu können.

Wie dieses gemeinschaftliche Eigentum die rechtliche Grundlage der Auseinandersetzung bildete, so war für die ebenso unerläßliche materielle Grundlage, die wirtschaftliche Zulänglichkeit des Bauer-gutes für die auskömmliche Existenz der Familie, durch die ger-

manische Rechtsauffassung der wirtschaftlich zweckbestimmten Sache, des fundus instructus, als des für den Familienunterhalt bestimmten und vermöge dieser Zweckbestimmung rechtlich unteilbaren Wirtschaftsgutes gesorgt, die Zersplitterung in proletarische Parzellenwirtschaft hintangehalten²⁾).

Im Herzogtume Braunschweig wurde die Aufhebung des Lehnsverbandes zuerst durch das Gesetz vom 28. März 1837 angebahnt, das zunächst noch mit gewissen Ausnahmen und nur auf Antrag der Beteiligten die Modifikation der Lehen gestattete. Endgültig und für alle Lehen im Herzogtume erfolgte die Aufhebung durch das Gesetz vom 13. Dezember 1849, das die Lehen für freies Eigentum der besitzenden Vasallen erklärt, Ersatz und Entschädigung für die Rechte der Lehnherrn und die Nachfolgeberechtigten im Lehnsgute in Kapital festsetzt.

Die Aufhebung des gutherrlichen Obereigentums wurde zunächst eingeleitet durch die Verordnung vom 26. März 1823 Nr. 10, welche die Aufhebung noch beiderseitiger Übereinkunft überließ, durchgeführt sodann durch die Ablösungsordnung vom 20. Dezember 1834, (ergänzt durch das Gesetz vom 14. Mai 1840). Letztere

²⁾ In Irland hat die politische und rechtsgeschichtliche Entwicklung zur Expropriation des Bauerstandes durch den Großgrundbesitz geführt. Der Bauer ist gegenwärtig rechtlich nur Zeitpächter, das bäuerliche Pachtland durch unbeschränkte Teilbarkeit in weiten Bezirken zu proletarischer Zwergwirtschaft zersplittert. Für eine Reform des Grundbesitzes, wie sie in allen deutschen Staaten nach dem Vorbilde der Stein-Hardenberg'schen Ackerreform in Preußen durchgeführt wurde, fehlt dort die rechtliche Grundlage eines bäuerlichen Miteigentums, sie ist tatsächlich undurchführbar zugleich, weil der zersplitterte Besitzstand der Bauerfamilie auch als Eigentümerin am Grund und Boden kaum eine auch nur proletarische Existenz ermöglichen, geschweige denn die Mittel zur Abfindung der gutherrlichen Rechte aufbringen könnte. So haben sich denn alle Versuche zur Besserung der unheilvollen Zustände dort bisher als vergebliche erwiesen. Hier ist kein Rechtsboden, auf dem die, eines jeden Recht in neuer Gestalt wahrende, friedliche Reform aufbauen könnte, und es scheint nur noch die Revolution in der einen oder anderen Form übrig zu bleiben, die der einen oder der anderen Partei Rechte, und daneben noch manches andere einfach vernichtet, s. Meitzen, die irische Landfrage und die Stein-Hardenberg'sche Gesetzgebung, in Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft v. Schmoller, neue Folge 5, S. 257.

Gesetze erklären alle auf dem gutherrlichen Verbande beruhenden Abgaben und Leistungen für ablösbar auf Antrag des Berechtigten oder des Pflichtigen, § 107 der Abl.-Ordn. spricht mit Abschluß des Ablösungsgeschäftes und Festsetzung des Ablösungskapitals für den Gutsherrn dem bisherigen Meier das freie Alleineigentum am Bauergute zu. Der Ersatz für das bisherige Obereigentum und die Leistungen vom Meiergute erfolgt für den Gutsherrn in barem Gelde, nur ausnahmsweise kann durch Übereinkunft der Beteiligten Entschädigung durch Rente, Grundstücke oder andere Gegenstände an die Stelle treten (Abl. Ordn. § 35).

Wesentlich erleichtert wurde dieser Erwerb des freien Alleineigentums für die Bauerschaft noch dadurch, daß die Ablösungskapitale von den Herzogl. Leihhausanstalten hypothekarisch auf die befreiten Bauergüter unter günstigen Bedingungen, namentlich einer geringen jährlichen Amortisation, vorgeliehen wurden (Gesetz vom 20. Dezember 1834, 13. November 1837).

Somit war die Auseinanderlegung der bisherigen Eigentumsgemeinschaft des Lehnsherrn und Vasallen am Lehnsgute, des Gutsherrn und Meiers am Bauergute gleichmäßig streng im Wege Rechts durch Zuteilung der Sache an Vasallen und Meier, des Kapitalwertes ihres Miteigentumsrechtes an Lehns- und Gutsherrn durchgeführt.

Durch diese Aufhebung des gutherrlichen Obereigentums wurden im Übrigen die Rechtsverhältnisse des Bauergutes nicht weiter beeinflusst, Abl. Ordn. § 110: „In Ansehung aller bäuerlichen Grundstücke bleiben, ungeachtet des vollen und freien Eigentums der Besitzer im Übrigen . . . die bisherigen Rechte über Erbfolge, Erbteilungen, Abfindungen, Altteil, Interimswirtschaft, Unteilbarkeit der Höfe und Pertinenzverhältnisse, Vereinigung mehrerer Bauerhöfe, Bestätigung der Verträge usw. . . . in voller Kraft“.

Die Aufhebung des gutherrlichen Verbandes durch Ablösung ist gegenwärtig wohl ausnahmslos für den gesamten bäuerlichen Grundbesitz durchgeführt (Hampe § 147 Anm. 31), das Meierrecht und die angeführten Aufhebungsgesetze gehören nur noch der Rechtsgeschichte an.

§ 35. Gesetzliche Neuordnungen bis zum Erlasse des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Gemeinheitsteilungsordnung vom 20. Dezember 1834.

Gleichzeitig mit dieser Aufhebung des gutherrlichen Obereigentums wurde die Teilung der Allmende und deren Überführung aus dem markgenossenschaftlichen Gesamteigentume in das Sondereigentum der Genossen, ferner auch die Auseinandersetzung wegen gemeinsamer Dienstbarkeitsrechte durch die Gemeinheitsteilungsordnung vom 20. Dezember 1834 gesetzlich geregelt, und zwar nicht erzwungen, aber doch begünstigt¹⁾.

Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes erfolgt die Auseinandersetzung derer, die vermöge des Eigentums oder eines Dienstbarkeitsrechts Teilnehmer an den Nutzungen solcher Grundstücke sind, die zur Acker-, Wiesen- oder Forstkultur, oder zur Weide dienen.

Die wichtigsten und fast alleinigen Bestandteile der Allmende bildeten Weide und Wald²⁾.

Die Auseinandersetzung (Separation) erfolgt auf Beschluß der Genossen, — der Gemeinheit, — unter Leitung der Landesökonomie-Kommission. Als Gemeinheits-Genossen in dem zur Auseinandersetzung kommenden Eigentums- oder Dienstbarkeitsrechte gelten: bei gemeinschaftlichen Weidegrundstücken und Weideberechtigungen die Weideberechtigten eines Ortes, die gehalten sind, ihr Vieh zum Weidegange in gemeinschaftlichen Herden zu vereinigen, bei gemeinschaftlichem Acker und Wiesen (Reihe-Acker und Wiesen, in Acker- und Wiesenkultur umgewandelte Teile der Allmendeweide) die Miteigentümer, die in polizeilicher Hinsicht zu einer und derselben Gemeinde gehören, bei Miteigentum an Forsten und bei gemeinsamen Holznutzungsberechtigungen die Miteigentümer und Berechtigten, die in polizeilicher Hinsicht in einem Gemeinde-Verbande untereinander stehen, bei

¹⁾ Bereits in Anregung gebracht war die Gemeinheitsteilung durch die Verordnungsung vom 26. März 1823, an deren Stelle dann die Gemeinheitsordnung von 1834, ergänzt durch Ges. v. 12. Febr. 1842, trat.

²⁾ Außerdem kommen als Allmende-Bestandteile noch vor gemeinschaftliche Ton-, Sand-, Mergelgruben, Steinbrüche, Flachsroten, Triften u. dergl. Derartige Bestandteile sind von der Aufteilung nach den Bestimmungen der Gem.-Teil.-Ordn. ausgenommen, das. § 2.

wechselseitigem Feld- und Wiesenhubrechte die Privateigentümer der Äcker und Wiesen, die auf einer und derselben Feldmark liegen.

Zu Gemeinschaftsbeschlüssen ist, wenn es sich um Auseinandersetzung des Gemeinschaftsverhältnisses ganzer Gemeinheiten zu einander oder zu Besitzungen handelt, die nach diesem Gesetze nicht zu einem Gemeinschaftsverbande gehören, — Besitzungen der Stifter, Klöster, landesherrliche Domänen, Fürstliche Güter, Rittergüter, sonstige Güter, die nicht zu den Reihestellen gehören, selbständige Schäfereien, — (General-Separation), Zustimmung der Hälfte der Stimmberechtigten erforderlich, wenn es sich um Auseinandersetzung wegen eines jener Rechte unter den Genossen innerhalb der Gemeinheit handelt (Spezial-Separation), Zustimmung von zwei Dritteln. Die Zustimmenden müssen zugleich die Hälfte, bezw. zwei Dritteile der Nutzungen inne haben.

Zur Zulassung jedes Antrages auf Spezial-Separation bedarf es der Genehmigung des Herzogl. Staatsministeriums.

Die den Gemeinheiten durch General-Separation und Ablösung zugefallenen Waldungen sind den allgemeinen Bestimmungen über die Verwaltung der Gemeindeforsten unterworfen (§ 18 des Ges. v. 12. Febr. 1842. Forstgesetz v. 30. April 1861).

In dem Teilungsverfahren wird den Berechtigten für die aufgetheilten Eigentums- und Dienstbarkeitsrechte der Ersatz in Grund und Boden zugeteilt. Nur ausnahmsweise kann ein anderer Ausgleich durch Kapital, Holz- oder Geldrente stattfinden (Gem.-Teil.-Ordn. §§ 136—166. Ges. v. 12. Febr. 1842 §§ 9 ff.)

Das Eigentum oder das erbliche Nutzungsrecht an den in Grund und Boden zugetheilten Abfindungen wird den Empfängern erworben mit dem Tage, an dem der bestätigte Rezeß von der Landes-Ökonomie-Kommission mit dem Ersuchen um Eintragung im Grundbuche dem betreffenden Grundbuchamte zugestellt wird. Wenn die Ausführung der Separation schon vor der Rezeßbestätigung erfolgt (Ges. v. 18. Febr. 1850), so tritt dieser Rechtsserwerb mit der Zustellung des genehmigten Auseinandersetzungsplanes an das Grundbuchamt ein. Letzteren Falls haben die Beteiligten und deren Rechtsnachfolger etwaige nachträgliche Änderungen sich gefallen zu

lassen (Ges. v. 18. Juli 1878 Nr. 15 § 1. Br. Ausf.:Ges. z. Reichsgrundb.-Ordn. § 46).

Die Entschädigung in Grund und Boden muß jedem Teilnehmer in einer möglichst zusammenhängenden wirtschaftlichen Lage angewiesen werden, und hiermit ist die wichtige Bestimmung verbunden: daß zu diesem Zwecke jeder Teilnehmer einer Auseinandersetzung, welcher Grundstücke besitzt, die einer durch diese aufzuhebenden gemeinschaftlichen Benutzung unterliegen, sich dem Austausch dieser Grundstücke (mit Ausnahme des mit Holz bestandenen Forstgrundes) unterwerfen muß (Gem.-Teil.-Ordn. §§ 136. 139.) Da auf dem gesamten Acker- und Wiesenlande der Gemarkung (mit Ausnahme der umfriedigten Gärten) stets, als letztes Überbleibsel des früheren Gesamteigentums der Markgenossen auch an diesem aufgeteilten Marklande, jenes der Gemeinheitssteilung unterliegende gemeinsame gegenseitige Hub- und Weiderecht ruht, so verbindet sich mit der Separation wegen dieses Rechtes stets auch die Verkoppelung der gesamten Feldflur, die Zusammenlegung der bisher zerstreut liegenden, im privaten Einzeleigentume stehenden Acker und Wiesen zu großen Flächen in zusammenhängender wirtschaftlicher Lage³⁾.

II. Nach dem Gesetze vom 20. Mai 1858 Nr. 28 können die Eigentümer der Ritter-, Schrift- und Freisassengüter, sowie sonstiger mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden zu selbständiger Bewirtschaftung versehener, nicht zu den Bauerhöfen gehöriger Landgüter durch Er-

³⁾ Bereits die Verordnung vom 28. Nov. 1755 ordnete zugleich mit einer allgemeinen Landesvermessung die Verkoppelung der Feldmarken an. Während jene Vermessung in vorzüglicher Weise durchgeführt ist und die damals angefertigten Flurkarten von ausgezeichneter Genauigkeit und Zuverlässigkeit sind, ist die Verkoppelung damals nicht gelungen. Es fehlte der damaligen Landesvermessungs-Kommission und der Markgenossenschaft an dem Zwangsmittel, durch Mehrheitsbeschluß den Widerstand Einzelner zu beseitigen. Die Austauschungen sollten durch Einzelverhandlungen erreicht werden (§ 25 d. B.) Damit ist für die Verkoppelung damals nur wenig erreicht. Für diesen in der Gem.-Teil.-Ordn. von 1834 vorgesehenen Zwang durch Mehrheitsbeschluß liegt die Rechtfertigung, wie die Erklärung, daß er als eine Verletzung der privatrechtlichen Eigentumsphäre auch von den Beteiligten nicht aufgefaßt und empfunden wurde, in dem, dem Rechtsbewußtsein noch nicht völlig entchwundenen, Gesamteigentume der Markgenossen an der gesamten Mark.

klärung vor den Amtsgerichten oder Überreichung einer öffentlich beurkundeten Erklärung ihre Güter in unteilbare „Pertinenzgüter“ umwandeln. Die rechtliche Folge: daß die Veräußerung von Gutsbestandteilen ohne landesherrliche Genehmigung ungültig war, ist durch das Höfegesetz vom 28. März 1874 (s. unter III) wieder aufgehoben. Verblieben ist nur die ungeteilte Vererbung der Pertinenzgüter auf Einen Auerben nach der Primogenitur-Ordnung mit Vorzug für den Mannsstamm, Wittum für die Ehefrau, Kapitalabfindungen für die übrigen mitberufenen Erben (hier auch für den Ehemann statt Leibzucht), Ges. v. 20. Mai 1858 Nr. 29.

Das Gesetz hat wenig oder gar keinen Erfolg gehabt, Pertinenzgüter dieser Art werden im Herzogtume kaum gegründet sein⁴⁾.

III. Die wichtigste Neuordnung für das Recht in erster Linie der Bauergüter enthält das Höfegesetz vom 28. März 1874, das deren bisherige Geschlossenheit gegenüber Verfügungen des Eigentümers unter Lebenden und auch für den Todesfall aufhebt, nur für die Intestaterbfolge diese Geschlossenheit durch Beibehaltung des Auerbenrechtes aufrecht erhält. Es sind aufgehoben die bisherigen Rechtsbestimmungen, welche die Zerschlagung oder Teilung des Bauergutes oder die Veräußerung einzelner Bestandteile und Zubehörungen verbieten oder von einer Genehmigung der Landesregierung abhängig machen⁵⁾, dergestalt, daß der Eigentümer nun-

⁴⁾ Einen ähnlich negativen Erfolg haben die gleichartigen Gesetze in anderen Staaten gehabt, die durch Eintragung des Gutes in die Höferolle auf Antrag des Eigentümers eine rechtliche Geschlossenheit eintreten lassen, preuß. Ges. für Hannover v. 2. Juni 1874, Lauenburg v. 21. Febr. 1881, Westphalen und einen Teil der Rheinprovinz v. 30. April 1882, Brandenburg v. 10. Juli 1883, Schlesten v. 24. April 1884, Schleswig-Holstein v. 2. April 1886, Reg.-Bez.-Rassel v. 1. Juli 1887, Oldenburg. Ges. v. 24. April 1873, Brem. Ges. vom 14. Januar 1876. Stobbe, deutsch.-Pr. R. § 190. Motive zu § 64 des Einf.-Ges. z. B. Gb. S. 207 ff.

⁵⁾ Das damalige Herzogl. Obergericht zu Wolfenbüttel hatte sich in dem Berichte vom 6. März 1866 gegen die Aufhebung der Geschlossenheit aus Rechts- und volkswirtschaftlichen Gründen ausgesprochen, ebenso die Landes-Oekonomie-Kommission (Zeitschr. f. R. 33, 101). Gesetzliche Unteilbarkeit der Bauergüter in der Form, daß die Teilung von der Genehmigung der Verwaltungsbehörde abhängig gemacht wird, ist neuerdings wieder eingeführt in Baden durch Ges. v. 23. Mai 1888.

mehr befugt ist, über das Gut, dessen Bestandteile und Zubehörungen unter Lebenden und auf den Todesfall frei zu verfügen.

Beibehalten ist das Intestat-Anerbenrecht mit den zugehörigen Rechtseinrichtungen des Allenteils, der Abfindungen und der Interimswirtschaft, die erfrühte Erbfolge durch Hofverlassvertrag, das Ehegüterrecht. Für das Anerbenrecht ist unter Beseitigung des Minorates ausschließlich das Majorat eingeführt.

Ebenso ist für die Pertinenzgüter (unter II) diese Geschlossenheit in der Intestaterbfolge nach dem Ges. v. 20. Mai 1858 Nr. 29 beibehalten⁶⁾.

§ 36. Die heutigen rechtlich verschiedenen Arten der Landgüter.

Die gegenwärtig bestehenden rechtlich verschiedenen Arten der Landgüter sind:

1. Die in die Rittermatrikel eingetragenen Rittergüter, von denen zur Zeit des Feudalstaates Reiterdienst geleistet wurde, gegenwärtig durch irgend welche öffentlich-rechtlichen Vorrechte nicht mehr ausgezeichnet, privatrechtlich unter dem gemeinen Rechte, jetzt des bürgerlichen Gesetzbuches stehend (Hampe, § 93 I),

2. Familienstammgüter nach dem Rechte der Gesetze vom 28. März 1837 und 20. Mai 1858,

3. Pertinenzgüter nach den Gesetzen vom 20. Mai 1858 Nr. 28 und 29, sowie 28. März 1874, — wenn solche Güter überhaupt vorhanden,

4. Schrifstassen- und Freisassengüter (sattelfreie Güter, Sattelhöfe), und sonstige keiner besonderen Klasse zugehörige Güter, gleich den Rittergütern unter dem gemeinen Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches stehend,

⁶⁾ Aufgehoben ist durch das Hofgesetz auch das frühere, nicht auf privatrechtlichen, sondern lediglich auf volkswirtschaftlichem Grunde beruhende Verbot der Vereinigung mehrerer Bauerhöfe in Einer Hand (Landesfürstl. Rescr. vom 3. Nov. 1760. Verordn. v. 4. Mai 1778), sowie mit Pertinenz- und Stammgütern (Ges. Nr. 28 u. 30 v. 1858). Das Erfordernis obrigkeitlicher Bestätigung von Verträgen über bäuerliche Grundstücke und deren Gerechtsame war bereits durch das Ges. v. 19. März 1850 aufgehoben.

5. Bauergüter, als die bei weitem an Zahl überwiegende Güterklasse, im Intestaterbrechte und der ersuchten Erbfolge durch Hofverlaßvertrag unter dem Rechte des Hofgesetzes vom 28. März 1874 und gewohnheitsrechtlichen Normen, im Übrigen unter dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches stehend.

Außerdem ist durch das Gesetz vom 19. März 1850, die Aufhebung der Familienfideikommiße betr., das Fortbestehen der Fideikommißgüter des Herzoglichen Hauses vorbehalten.

Die Abgrenzung der Klasse der Bauergüter (bäuerlichen Besitzungen) war durch das Hofgesetz von 1874 dahin erfolgt, daß zu ihr gehören: die damals vorhandenen Bauergüter und ferner die künftig entstehenden bebauten Wirtschaftsstellen auf dem Lande, die nicht, wie z. B. Mühlen, Fabriken, Landhäuser, wesentlich anderen, als landwirtschaftlichen Zwecken dienen, und nicht zu den Ritter- und Freisassengütern, noch zu den Stamm- und Pertinenzgütern gehören, nebst den beim Bauerhofs bewirtschafteten und benutzten Grundstücken und Berechtigungen.

Es beruht diese Abgrenzung des Begriffes der Bauergüter also einmal der Hauptsache nach auf rechtsgeschichtlichen, der Vergangenheit angehörigen Merkmalen, sodann umfaßt sie auch noch andere, als landwirtschaftliche Güter: die Anbauermesen. Die „vorhandenen Bauergüter“ sind solche ländlichen Grundbesitzungen, die früher in gutherrlichem Obereigenthume gestanden haben und gutherrliche Gefälle zu leisten hatten. Die Anbauermesen dienen, soweit nicht nachträglich Acker oder Wiesen vom Eigentümer hinzu erworben sind, nicht landwirtschaftlichem Betriebe.

Die unterschiedliche Bezeichnung der bäuerlichen Besitzungen als Ackerhöfe (Vollmeier-, Vollspanner-, Burgmeierhöfe), Halbmeier- (Halbspanner-), Dreiviertel-, Viertelmeierhöfe, Großkoth- (Vollkötter-) Höfe, Kleinkoth- (Halbkoth-, Stufenkötter-) Höfe, Brinkfiser- und Anbauermesen beruhte auf der ursprünglich verschiedenen Größe dieser Besitzungen und dem Maße der je nach dieser Größe abgestuften gutherrlichen Leistungen und Abgaben vom Hofe. Diese Bezeichnungen geben, nachdem im Laufe der Zeit, namentlich nach der Mobilisirung des bäuerlichen Grundbesitzes durch das Hofgesetz von 1874, der Besitzstand der Höfe sich vielfach verändert hat, auch

keinen durchweg sicheren Maßstab für deren Größe mehr ab. Sie haben rechtlich nur noch die Bedeutung und es ist ihre Beibehaltung für das Grundbuch deshalb notwendig, weil sie die Eigenschaft der Besitzung als einer dem bauerlichen Grundbesitzrechte unterstehenden kennzeichnen. Allerdings ist auch diese Kennzeichnung gegenwärtig nicht mehr unbedingt sicher, weil nach dem B. Gb. Brinkföher- und Anbauerwesen, zu denen land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke nicht gehören, ferner andere Hofstellen, von denen diese Grundstücke sämtlich veräußert sind, nicht mehr unter jenem Rechte, sondern unter dem gemeinen Rechte stehen (Art. 64 d. Einf.-Ges. z. B. Gb., f. § 37)¹⁾.

¹⁾ In die hier versuchte rechtsgehistorische Darstellung des einheimischen bauerlichen Grundbesitzes sind nur diejenigen Rechtsverhältnisse der Vergangenheit einbezogen, die entweder noch unmittelbare praktische Geltung haben, oder aber für die Erkenntnis des heutigen Rechtes mittelbar von Bedeutung sind. Übergangen ist das allein noch rechtsgehistorisch, ohne praktische Bedeutung für die Gegenwart, Interessierende, Verlust des Lehens durch Felonie, Abmeierung, die Einzelheiten der Meierguts-Belastungen u. dergl., Hörigkeit und Leibeigenschaft.

Widersprochen aber wenigstens, wenn auch ohne eingehendere Widerlegung, die hier zu weit führen würde, muß der nicht selten gehörten Auffassung werden (Geseuius I. S. 282 ff. Steinacker §§ 31. 207. Hampe § 120), daß die persönliche Hörigkeit und Leibeigenschaft, oder auch nur die letztere, dem römischen rechtlichen status servitii gleich zu achten, der Hörige, oder auch nur der Leibeigene gleich dem servus des röm. Rechtes nicht mehr Rechtsperson sei. Unwidersprochen kann diese Darstellung hier deshalb nicht bleiben, weil ja allerdings, wenn der Stand der Hörigen und Leibeigenen, zu dem die mittelalterliche Bauer-schaft, also im Wesentlichen der ganze mittlere und kleine Grundbesitz gehörte, eine rechtlose Masse gewesen wäre, gleich dem römischen servus unfähig, Inhaber von eigenen Rechten zu sein, die hier vertretene Auffassung der rechtsgehistorischen Entwicklung des Grundbesitzes eine Unmöglichkeit sein würde. Es muß hier jener Ansicht gegenüber betont werden, daß die Hingabe der Person in die Hörigkeit oder die Leibeigenschaft, die im germanischen Rechte weit früher noch als die Hingabe des Grundbesitzes in lehns- oder gutsherrliches Obereigentum eine bedeutende Rolle spielt, keineswegs, gleich der römischen capitis deminutio maxima, das Aufhören der Rechtspersönlichkeit bedeutet. Die Hingabe in Knechtschaft (servitium) wegen Verschuldung, erblich oder nur für die Person auf Lebenszeit, auch pfandweise nur bis zur Tilgung der Schuld, auch nur, um den Schutz eines Mächtigeren, namentlich der Kirche zu erlangen, ist schon im frühesten germanischen Rechte etwas Häufiges und Gewöhnliches (Tac. Germ. c. 24. L. Fris. XI. 1. Marc. form. II. § 8. Form. vet. inc. auct. 16. Form.

§ 37. Die reichsgesetzlichen Einzel-Vorbehalte für das Landes-Bauernrecht.

Das Einführungsgeſetz zum B. Gb., das nicht das Recht der bäuerlichen Verhältniſſe oder des bäuerlichen Grundbeſitzes als Ganzes, ſondern nur einzelne Materien dieſes Rechtes dem Landesrechte vorbehält, läßt auf dem Gebiete dieſer Materien das beſtehende

vet. sec. leg. rom. 10. Pipp. reg. cap. Verm. a. 753. c. 6. Cap. de exerc. a. 811. L. Alam. I. 1. L. Baj. II. c. 1 § 5. Loth. I. leg. c. 1. Chlot. const. Olon. a. 825 c. 10.) Keineswegs aber geht damit die Rechtspersönlichkeit des in die Knechtschaft, das servitium eines Anderen Getretenen unter. Die Hörigen der Volksrechte, liti (aldiones) und servi bei den Sachsen, Friesen, Franken und Longobarden, nur servi bei den Ost- und Westgoten, Burgundern, Baiern und Thüringern, ſind dem Herren perſönlich dienſtpflichtig und ſeiner Willensherrschaft unterworfen, dabei aber privatrechtlich fähig, Eigentum, Erbrecht u. ſ. w. zu haben (L. Alam. I. c. 1. § 22. L. Fris. XI. 2. Form. vet. inc. auct. 48. Child. II. reg. decr. a. 596 c. 14. Pipp. reg. cap. Verm. a. 753 c. 7. Cap. Longob. a. 808. c. 3. L. Baj. I. c. 14 § 6. Gaupp, das alte Geſetz der Thüringer S. 152 ff.) Es bildet dieſe Hörigkeit und Leibeigenschaft der Volksrechte und des Mittelalters im Rechte eine genaue Parallele hier im Personenrechte zu dem Obereigentume des Lehns- und Gutsherrn im Sachenrechte: wie der Wille des Vasallen und Meiers in der einzelnen beſtimmten Richtung als Eigentumswille mit dem des Lehns- und Gutsherrn als dem übergeordneten zum gemeinſamen, dem Gesamteigentumswillen in solidum ſich vereinen kann, ſo der Wille des in die Knechtschaft eingetretenen Hörigen in der Geſamtheit ſeiner Beziehungen mit dem beſtimmenden Rechtswillen des perſönlichen Herrn. Nicht, wie dem römischen Rechte, iſt der Individualismus, das Fürſichſein des Rechtswillens identisch mit der Rechtspersönlichkeit überhaupt, wie nicht das Fürſichſein des Eigentumswillens am ideellen Sachteile die Bedingung des Eigentums überhaupt. Der germaniſchen ſozialen Rechtsauffaſſung gilt auch der Hörige und Leibeigene, deſſen Wille in der Geſamtheit ſeiner Beziehungen mit dem Herrenwillen als dem übergeordneten ſich vereinigt hat („ipsi ſidem vocant“, Tac. Germ. c. 24), als Rechtsperson, fähig, Inhaber und Träger von Rechten und Verpflichtungen zu ſein.

Der Hörige oder Leibeigene Meier des Mittelalters, der ſein Gut in das Obereigentum, ſeine Perſon in die Dienſt- und Schutzherrschaft des Gutsherrn gegeben hat, iſt, wie im Eigentume des Gutes, ſo auch mit ſeiner Perſon unfrei und abhängig. Aber ſo wenig, wie ſein Eigentum am Gute, geht ſeine Rechtspersönlichkeit damit unter. Und wie ſein Miteigentum am Gute für die Befreiung des abhängigen Grundbeſitzes, ſo war dieſe nie verloren gegangene Rechtspersönlichkeit des Hörigen und Leibeigenen die rechtliche Grundlage für die friedliche Emanzipation des Bauerſtandes aus der perſönlichen Abhängigkeit.

Landesrecht, Gesetzes- und Gewohnheitsrecht, in Geltung und gestattet hier die gesetzliche und gewohnheitsrechtliche Bildung neuer Rechtsnormen (E. G. Art. 3)¹⁾.

Die Vorbehalte für Bauernrecht und in naher Verbindung mit ihm stehende Rechtsverhältnisse sind:

a) Art. 64 E. G.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör.“

Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrechte unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken.“

Daß die privatrechtliche Stellung der Hörigen und Leibeigenen eine vollkommen anerkannte und gesicherte, auch dem Herren gegenüber war, zeigen die von Gesenius, Meierrecht I. S. 347 ff. 369 ff. angeführten Beispiele von Prozessen leibeigener Erbmeier gegen ihre Herren, die von den Ersteren mit obsiegendem Erfolge durchgeführt wurden.

Die Vorstellung von dem mittelalterlichen Bauerstande als einer rechtlosen Masse, die aus diesem Zustande zu eigenem Rechte der Person und des Besitzes erst mit Beginn des neueren Zeitalters herausgehoben wäre, kann doch nicht Stand halten schon gegenüber der Frage, welche Macht im Staate gerade zu jener Zeit, der Zeit der größten Schwäche zugleich der fast vor dem Zerfalle stehenden Kirche und der auf den guten Willen des Feudalstandes angewiesenen Landesherrschaft, wohl vorhanden gewesen sein sollte, stark genug, die Gewalt gerade des im Feudalstaate herrschenden Großgrundbesitzes über eine solche rechtlose dienende Masse zu brechen, und wie dies hätte geschehen können, ohne daß eine derartige gewaltige rechtliche und soziale Umwälzung zu den schwersten Erschütterungen im Reiche geführt hätte. Die Bauernkriege, die doch mehr lokal blieben, können als Begleiterscheinungen einer solchen Umwälzung um so weniger gedeutet werden, als die völlige Niederlage der aufständischen Bauern im Gegenteile zu einer Herabdrückung des Rechtsstandes der Bauerschaft führen mußte und geführt hat.

Die Vorstellung von einer Rechtlosigkeit des mittelalterlichen Bauerstandes ist eine ebenso unzutreffende, wie die allgemeinere Vorstellung von der Barbarei und Finsternis des deutschen Mittelalters überhaupt. Nur daß wir von diesen Jahrhunderten unserer eigenen Geschichte allerdings weniger wissen, als von der Geschichte irgend eines anderen Kulturvolkes.

¹⁾ Gewohnheitsrecht als Quelle des Reichsrechtes neben der Reichsgesgebung ist gegenüber dem Kodifikationsprinzip des B. Gb. so wenig ausgeschlossen, wie auf dem Gebiete der Vorbehaltsrechte als Quelle des Landesrechtes neben der Landesgesetzgebung, Endemann, Bürgerl. Gesetzb. I § 12. Kommissionsbericht z. B. Gb. S. 15 ff.

Das Anerbenrecht als Rechtsmaterie umfaßt zugleich das Recht des Altenteils, der Abfindungen der Miterben, der gemeinsamen Wäre der Hoferben während Minderjährigkeit des Anerben, der Interimswirtschaft an einem dem Anerbenrechte unterworfenen Grundstücke, weil alle diese Rechteinrichtungen zur Durchführung des Anerbenrechtes bestimmt sind und als die rechtlichen Folgen dieses Anerbenrechtes sich darstellen.

Unter einem „landwirtschaftlichen Grundstücke“ versteht das B. Gb., allerdings ohne eine ausdrückliche Begriffsbestimmung zu geben, einmal das „Landgut“ §§ 593 ff., als ein zu selbständigem Betriebe der Landwirtschaft (mit Nebengewerben) eingerichtetes, also mit den erforderlichen Baulichkeiten usw. versehenes Grundstück oder eine Mehrzahl derart eine selbständige wirtschaftliche Einheit bildender Grundstücke, sodann als „landwirtschaftliches Grundstück“ im weiteren Sinne § 582 ff. jedes andere zur Fruchtziehung bestimmte Grundstück (Acker, Garten, Wiese, Weide), gleichviel, ob auf dem Lande oder in der Stadt gelegen, das nicht für sich einem selbständigen Betriebe der Landwirtschaft, als dem Hauptgewerbe, dient (Mot. zu Art. 64 E. G. S. 214 f., Komm.-Prot. S. 8925 ff Rosenthal, B. Gb. S. 41).

Danach scheiden aus dem Kreise der bäuerlichen Besitzungen aus und sind dem Anerbenrechte nebst zugehörigen Rechteinrichtungen ferner nicht unterworfen diejenigen Anbauerwesen, bei denen keine eigene landwirtschaftliche Grundstücke bewirtschaftet werden²⁾, ferner diejenigen früheren Bauergüter, von denen alle landwirtschaftlichen Grundstücke und der Holzanteil an der Genossenschaftsforst veräußert sind.

²⁾ Die Behauptung in Zeitschr. f. R. 49 S. 65 ff: daß solche Anbauerwesen bisher schon dem Bauernrechte nicht unterworfen gewesen seien, ist den klaren Bestimmungen des Hofgesetzes v. 1874 gegenüber unhaltbar. Das Gesetz bestimmt in § 11: „Wilden Anbauerwesen den Gegenstand der erbshaflichen Auseinandersetzung, bei denen fruchttragende Grundstücke gar nicht sich befinden, so muß der Anerbe auf Verlangen der Miterben sich gefallen lassen, daß der Voraus ermäßigt wird oder ganz hinweg fällt“. Es ändert also nur in diesem einen Punkte, dem Voraus des Anerben, das danach in allen übrigen Punkten auch für diese Anbauerwesen gültige Bauernrecht.

Zweifelhaft erscheint, ob das Anerbenrecht noch für diejenigen Hofstellen von Bauergütern anwendbar bleibt, von denen alle landwirtschaftlichen Grundstücke veräußert sind, während der Holzanteil an der Interessentenschaftsforst beibehalten ist. Während Bestehens noch des früheren Gesamteigentums der Markgenossen an der Allmende würde eine solche Hofstelle immer noch als „forstwirtschaftliches Grundstück“ durch den Vorbehalt des Art. 64 E. G. dem Anerbenrechte unterstellt geblieben sein. Denn durch jenes Gesamteigentum war das Forstgrundstück selbst Bestandteil der Hofstelle. Nachdem das neuere Recht formell das Eigentum an den Genossenschaftsforsten der Genossenschaft als einer juristischen Person überwiesen, die Anteilsrechte der Genossen zu Rechten an fremder Sache erklärt hat (s. § 32), ist eine solche Hofstelle, dieser Rechtsform nach, kein forstwirtschaftliches Grundstück mehr, sondern ein Grundstück mit einem forstlichen Dienstbarkeitsrechte. Je nachdem man die Form dieser juristischen Konstruktion, oder aber die materielle Bedeutung des genossenschaftlichen Rechtes entscheidend sein läßt, das der Sache und Wirkung nach doch immer noch Miteigentumsrecht ist, wird man das Anerbenrecht für solche Hofstellen ablehnen oder annehmen.

Zu einer bestrittenen Frage ist ferner die Tragweite des Art. 64 wegen des „Zubehörs“ geworden: ob für dieses Zubehör land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke, auf das das Anerbenrecht Anwendung findet, die reichsgesetzliche Begriffsbestimmung des § 97 B. Gb's. maßgebend und auch für das Landesrecht bindend sei, oder aber ob dem Landesrechte vorbehalten sei, diesen Begriff hier von abweichend zu bestimmen.

Es sprechen überwiegende Gründe gegen diese letztere Meinung. Zunächst sprachliche Gründe.

Als Gegenstand des Vorbehaltes bezeichnet der Wortlaut des Art. 64 nur das Anerbenrecht. Es bleiben unberührt die „landsgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht“, nicht „über das Zubehör“. Der Zusatz „in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör“ enthält die Abgrenzung und Beschränkung des Geltungsbereiches dieses landesrechtlichen Anerbenrechtes auf diese hier bezeichneten Gegenstände,

und diese Abgrenzung und Bezeichnung kann das Gesetz nur in dem eigenen Sprachgebrauche und mit den eigenen Begriffsbestimmungen geben, wenn anders diese Abgrenzung nicht jeder Bestimmtheit und Sicherheit entbehren soll, also nutzlos und deshalb überflüssig sein würde. Wie denn auch bisher nicht behauptet ist, daß die Landesgesetzgebung etwa die „land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke“ abweichend vom B. Gb. definiren, z. B. Wohnhäuser landwirtschaftlicher Arbeiter diesen zuzählen dürfe (Komm.-Prot. S. 8925 ff.) Eben dasselbe, was von diesen Grundstücken, gilt auch von „deren Zubehör“.

Hauptsächlich aber sind auch innere Gründe dagegen geltend zu machen. Die Vorbehalte für das Landesrecht betreffen durchweg nur Rechtsmaterien, in sich abgeschlossen Komplexe von Rechtsverhältnissen, an keiner Stelle aber Rechtsbegriffe, unter bestimmter, rechtlich-technischer Bezeichnung verstandene Rechtsformen, die für das ganze Rechtsgebiet gelten und durch alle Rechtsmaterien sich hindurchziehen, Begriff der Person, des Eigentums, Besitzes, Vertrages usw., so auch des „Zubehörs“. Es würde jene hier abgelehnte Auslegung zu einer ganz allein stehenden Ausnahme von diesem sonst streng durchgeführten Prinzipie des Einführungsgesetzes hinleiten, für die irgend eine Rechtfertigung nicht zu finden ist.

Innerhalb einer solchen vorbehaltenen Rechtsmaterie allerdings können auch derartige allgemeine Rechtsbegriffe abweichend vom Reichsrechte landesrechtlich gestattet sein und vom Landesrechte gestaltet werden. Aber nur dann, wenn und insoweit diese Rechtsbegriffe zum rechtlichen Wesen der vorbehaltenen Materie gehören und dieses Wesen mit ausmachen, so das Gesamteigentum in solidum der Eigentumsge nossen in der gemeinsamen Were am Auerben-Bauergute, die Eigenschaft der Erben-Nachfolge im Stammgute als Singular-Succession (Ges. v. 20. Mai 1858 § 3 Abs. 2. B. Gb. § 1922. C. G. Art. 59). Was aber Zubehör sei, und was nicht, hat mit dem Wesen des Auerbenrechtes nichts zu tun und macht dieses Wesen nicht aus.

Übrigens würde für das Landesrecht auch kaum ein Interesse vorhanden sein, den Begriff des Zubehörs im Auerbenrechte über die reichsgesetzliche Definition hinaus auszudehnen. Grundstücke,

ob grundbuchmäßige Bestandteile des Bauergutes, oder nur wirtschaftlich mit diesem verbunden, unterliegen dem Anerbenrechte (Höfeges. v. 1874 §§ 2, 9), ebenso das Wirtschafts-Inventar als reichsrechtliches Zubehör (das. § 9 B. Gb. § 98), Forst- und ähnliche Nutzungsrechte, Anteil an der Allmende, ob als Miteigentum oder als Recht an fremder Sache aufgefaßt, fallen unter das Anerbenrecht entweder als Berechtigungen des Bauergutes, also Bestandteile (B. Gb. § 96), oder als wirtschaftlich beim Gute benutztes Allmende-Grundstück, bezw. Nutzungsgerechtigkeit (Höfegesetz § 2 Abs. 3. Gesetz v. 19. Mai 1890, betr. die ungeteilten Genossenschaftsforsten § 4 Abs. 1).

Darüber, und über den Rahmen des reichsrechtlichen Zubehörs hinaus noch andere Nachlastteile unter dieses und das Anerbenrecht zu bringen, wird kein Bedürfnis vorliegen³⁾. Man könnte vielleicht daran denken, das vom eingeheirateten Ehegatten eingebrachte (früher inorporirte) Vermögen zum Zubehör des Gutes zu erklären, um auf diesem Wege vielleicht das bisherige Anerbenrecht auch auf diesen Vermögenssteil zu erhalten (s. Anm. 4). Aber der wichtigste Teil dieses Eingebachten, das Kapitalvermögen, wird regelmäßig zur Abtragung von Gutschulden, Auszahlung von Abfindungen an die Miterben, Besserung des Gutes verwendet, ist also nur in Gestalt einer Werterhöhung des Gutes vorhanden und diese Werterhöhung, etwas weder körperlich, noch rechtlich für sich Bestehendes, zum Zu-

³⁾ Für hiesige Verhältnisse könnte es sich vielleicht empfehlen, auch Aktien, z. B. von Zuckerfabriken, mit denen die Verpflichtung zur Bebauung einer bestimmten Morgenzahl mit Rüben, Genossenschafts-Anteile, mit denen die Verpflichtung zur Lieferung landwirtschaftlicher Erzeugnisse verbunden ist, mit dem Anerbengute unter das Anerbenrecht zu stellen, wie denn diese Aktien und Genossenschaftsanteile schon jetzt durch Vertrag der Beteiligten regelmäßig mit dem Gute dem Anerben überwiesen werden. Diese Aktien und genossenschaftlichen Kapitalanteile, als bewegliche körperliche Sachen (B. Gb. § 97. 90), fügen sich aber auch dem reichsrechtlichen Zubehörsbegriffe sehr wohl ein und es kann die Landesgesetzgebung auf Grund des Art. 64 E. G. bestimmen (s. Anm. 4), daß diese dem reichsrechtlichen Zubehörsbegriffe entsprechenden Nachlassgegenstände unter das Anerbenrecht fallen. Ebenso, wie Steuerreluktions-Kapitale, Geldkapitale für veräußerte Stammguts-Grundstücke und Inventarien gesetzlich Zubehör des Stammgutes sind (Verordn. v. 29. Oktober 1821, 5. März 1827. Dr. Ausf.-Ges. z. B. Gb. § 41 und Motive dazu).

behör zu erklären, würde, auch wenn die Zubehörbestimmung dem Landesrechte vorbehalten wäre, doch eine zu arge rechtliche Abnormität sein, als daß der Zweck dieses Mittel rechtfertigen könnte⁴⁾.

b) Art. 96. „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstücks in Ver-

⁴⁾ Die gegenteilige Meinung über die landesrechtliche Zuständigkeit für Bestimmung des Zubehörbegriffes s. bei Planck, *Komment. z. B. Gb. S. 146 n. 3a.* Hampe, *Br.-Pr. N. § 121*, f. auch *Komm.-Ver. S. 9*. Die allerdings nicht sehr klar gefaßten Motive zu Art. 64 des *Einf.-Ges.* (Art. 83 des Entwurfes) werden dahin zu verstehen sein: daß die Landesgesetzgebung befugt sei, innerhalb der im B. Gb. gegebenen Grenzen des Begriffes zu bestimmen, welche einzelnen bestimmten Gegenstände beim Auerbengute zum Zubehör zu rechnen seien. Die Motive sagen zunächst (S. 214) in betreff der land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke: „Den Landesgesetzen ist die Bestimmung darüber offen gelassen, wie groß ein Grundstück der bezeichneten Art sein, oder welchen Ertrag es liefern muß, um Gegenstand des Auerbengutes sein zu können.“ Hier also ganz zweifellos wird von dem Grundsatz ausgegangen, daß der reichsgesetzliche Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücks auch für die Landesgesetzgebung unbedingt bindend ist und letztere nur innerhalb der Grenzen dieser Begriffsbestimmung Verfügungen treffen kann. Wenn die Motive dann fortfahren: „In Ansehung des Zubehörs der betr. Grundstücke behält die Landesgesetzgebung gleichfalls freie Hand. Soll den konkreten Verhältnissen und Bedürfnissen Genüge geschehen können, so muß das Landesrecht nicht nur zu bestimmen in der Lage sein, daß das Zubehör zum Auerbengrundstücke gehöre und welche einzelnen Gegenstände unter das Zubehör fallen, sondern auch, ob der Auerbe, wenn er das Grundstück übernehme, die Pflicht habe, das Zubehör mit zu übernehmen, oder ob er verlangen könne, daß ihm das Grundstück ohne Zubehör überlassen werde, endlich, daß das Zubehör zum Auerbengute überhaupt nicht gehöre,“ — so muß, namentlich auch aus dem „gleichfalls“ entnommen werden, daß auch hier nur innerhalb derselben Grenze, innerhalb der reichsgesetzlichen Begriffsbestimmung des Zubehörs die Landesgesetzgebung Bestimmungen treffen und bestimmte einzelne Gegenstände zum Zubehör erklären könne (s. Anm. 3. Endemann, *bürgerl. Gesetzb. I § 54 Anm. 2*),

Wenn Hampe § 121 Anm. 5 für die gegenteilige Ansicht als Grund anführt: „Andernfalls wäre die Erwähnung der Zubehörungen im Art. 64 E. G. z. B. Gb. überflüssig, da schon nach dem B. Gb. §§ 314, 926 die Zubehör im Zweifel das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilt,“ so geht der letztere Satz in dieser Form zu weit und beweist deshalb auch nicht, was er hier beweisen soll. Nicht das rechtliche Schicksal allgemein der Hauptsache teilt im Zweifel das Zubehör, sondern nur Verfügungen über die Hauptsache ergreifen im Zweifel auch das Zubehör, vorausgesetzt, daß der Verfügende auch über dieses Verfügungsmacht hat (B. Gb. §§ 314, 926, 2164). Im Übrigen kann

bindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Allenteils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrage ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen sind.“⁵⁾

c) Art. 113. „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, über die Gemeinheitsteilung, die Regulierung der Wege, die Ordnung der gutherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten. Dies gilt auch insbesondere von den Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben, oder welche sich auf den Erwerb des Eigentums, auf die Begründung, Änderung und Aufhebung von anderen Rechten an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuches beziehen“⁶⁾.

d) Art. 164. „In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren

das Zubehör im Eigentume eines Anderen, als des Eigentümers der Hauptsache stehen, der Erbgang beider Sachen ist in diesem Falle ein verschiedener, die Hypothek am Grundstücke, das Pfandrecht am Schiffe ergreift nicht das Zubehör, das dem Eigentümer der Hauptsache nicht gehört (B. Gb. §§ 1120, 1265. Endemann, a. a. O. I 54). Deshalb aber auch war die Zufügung des Zubehörs zu dem Vorbehalte des Art. 64 E. G. nicht überflüssig, sondern notwendig. Sie war notwendig, um festzustellen, daß das Zubehör, das sonst nur von den Verfügungen des Eigentümers über die Hauptsache mit ergriffen wird, nach Landesrecht auch von dem Intestat-Anerbenrechte mit ergriffen werden kann. Von Bedeutung ist auch, daß die Landesgesetzgebung nunmehr auch das Zubehör des Bauerhofes, das nicht Eigentum des Hofwirtes ist und nicht zu seinem Nachlasse gehört, so das vom eingetragenen Ehegatten eingebrachte oder angeschaffte Ackergerät, Vieh und dergl. (B. Gb. § 98), dem Anerben, etwa gegen Erstattung des Tagwertes oder Erhöhung der Leibzucht, überweisen kann. Es würde das „untrennbare Allod“ des Meierhofes (oben § 30 Anm. 25) so wieder praktische Bedeutung gewinnen können.

⁵⁾ Hofgesetz v. 28. März 1874 § 18.

⁶⁾ Gem.-Teil.-Ordn. v. 20. Dezember 1834. Ges. v. 12. Febr. 1842. Abl.-Ordn. v. 20. Dezember 1834. Ges. v. 14. Mai 1840. Ges. v. 8. März 1878 über den Erwerb von Grundeigentum und Grunddienstbarkeiten bei Gemeinheitsteilungen. Dr. Ausf.-Ges. z. R. Grundbuchordn. § 13.

Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind. Es macht keinen Unterschied, ob die Realgemeinden oder sonstigen Verbände juristische Personen sind, oder nicht und ob die Berechtigung der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft ist, oder nicht.“⁷⁾

e) Art. 115. „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstückes mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen.“

Rein Vorbehalt ist dem Landesrechte gemacht für das bauerliche Ehegüterrecht (s. unten § 58). Mit dieser alleinigen Ausnahme umfaßt das landesrechtliche Vorbehaltsgebiet im Übrigen das gesamte bisher geltende Recht der bauerlichen Verhältnisse und der ihnen nahestehenden Realgenossenschaften⁸⁾.

III. Das heutige Recht des bauerlichen Grundbesitzes.

§ 38. Bäuerliches Standesrecht.

Vor Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches konnte noch von einem Bauerstande im Sinne des Rechtes gesprochen werden, unter „Stand“ eine bestimmt abgegrenzte Personenklasse verstanden, für die als Personen ein besonderes Recht, öffentliches oder privates, gilt.

Im öffentlichen Rechte waren die Besonderheiten des Bauerstandes, Stellung unter Patrimonial-Gerichtsbarkeit, Unterwerfung unter die voigteilichen Lasten und dergl., bereits früher beseitigt.

⁷⁾ Ges. v. 19. Mai 1890, die ungeteilten Genossenschaftsforsten betr., Ges. v. 26. Mai 1896, die Realgenossenschaften betr. Für das frühere Gesamteigentum der Markgenossen an der Allmende würde der Art. 181 das Fortbestehen noch besonders vorbehalten haben: „Steht zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. das Eigentum an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchteilen zu, . . . so bleiben diese Rechte bestehen“.

⁸⁾ In Betreff der übrigen Arten von einheimischen Landgütern ist dem Landesrechte vorbehalten das Recht der Familienstammgüter und das Auerbenrecht bei Pertinenzgütern (E. G. Art. 59, 64).

Im Privatrechte hielt bisher noch das bäuerliche Ebgüterrecht, das einzige Recht über persönliche Vermögensverhältnisse, das diese Klasse von Grundbesitzern als eine durch dieses Recht in sich abgeschlossene betraf, diese als eine bestimmte Personenkategorie, als Stand im Sinne des Rechtes zusammen.

Mit Beseitigung des bäuerlichen Ebgüterrechtes ist dieses letzte Band des Bauerstandes gelöst. Einen Bauerstand im Rechtsinne gibt es nicht mehr¹⁾, noch auch ein Bauernrecht. Das, was von dem früheren Bauernrechte noch übrig geblieben, ist jetzt kein Standesrecht mehr, sondern ein sachliches Recht für eine bestimmte Güterklasse, die „bäuerlichen Besitzungen“ des Hofgesetzes vom 28. März 1874, ein *jus singulare, quod pertinet ad res, nicht ad personas*²⁾. Entscheidend für die Anwendung der Bestimmungen dieses *jus singulare* ist deshalb lediglich die Eigenschaft des Grundstücks als „bäuerliche Besitzung“ nach der Begriffsbestimmung des Hofgesetzes von 1874 und Art. 64 des E. G., nicht Stand, Beruf des Eigentümers.

Und zwar ist das einzige Sonderrecht noch der bäuerlichen Besitzungen das Anverbenrecht. Die Rechtsverhältnisse der Allmende, der Forst-, Weide- und der sonstigen genossenschaftlichen Nutzungsrechte sind keine dem bäuerlichen Grundbesitz eigentümlichen Rechte, in sofern auch andere Landgüter an diesen Rechten und auch nach denselben Rechtsnormen, beteiligt sein können, wie denn auch in den Städten gleichartige Realgenossenschaften bestehen. Es stehen diese Rechtsverhältnisse aber in so naher Beziehung zum bäuerlichen Grundbesitz und es ist dieser in so hervorragendem Maße an ihnen beteiligt, daß diese realgenossenschaftlichen Rechte in einer Darstellung des bäuerlichen Grundbesitzrechtes nicht übergangen werden können.

§ 39. Das Eigentumsrecht am Bauergute.

Das Eigentumsrecht am Bauergute ist das gemeinrechtliche des B. Gb. § 903: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht

¹⁾ Auch nicht als Berufsstand, da im Stande der Landwirte die Bauern eine beruflich gesonderte Klasse nicht sind.

²⁾ Neuere Gesetze (f. § 34 Anm. 6) haben für das frühere Bauergut die Bezeichnung Hof, Hofgut, Landgut angenommen, Stobbe, § 190.

das Gesetz¹⁾ oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“

Die Veräußerung und Belastung des Bauerngutes im Ganzen, wie einzelner Teile und Zubehörungen ist Sache freier Verfügung des Eigentümers, nicht mehr durch das frühere Einspruchsrecht des nächsten Erben oder behördliche Genehmigung beschränkt²⁾.

Ebenso ist das Recht letztwilliger Verfügungen über das Bauerngut unbeschränkt (Höfeges. v. 1874 § 5 E. G. z. B. Gb. Art. 64 Abs. 2).

§ 40. Begriff des Anerbenrechtes.

Unter Anerbenrecht im objektiven Sinne verstehen wir die Gesamtheit derjenigen Rechtsordnungen, welche die Erbnachfolge im Grundbesitz, hier im bäuerlichen Grundbesitz regeln, die gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen also darüber, wer in den Grundbesitz nachfolgt, über die Rechtsbefugnisse des Guts-Nachfolgers (Anerben) und der nicht zur Gutsnachfolge berufenen Miterben, insbesondere auch während der Minderjährigkeit des Ersteren (gemeinsame Were, Interimswirtschaft).

Anerbenrecht in subjektivem Sinne ist die Berechtigung des Anerben zur alleinigen Nachfolge in den Naturalbesitz des ungetheilten Bauerngutes.

I. Örtlicher Geltungsbereich des Anerbenrechtes.

Das Anerbenrecht gilt im Herzogtume nicht allerorts.

Das Höfegesetz von 1874 § 5 beschränkt dessen Geltungsbereich dahin, daß es zur Anwendung kommen solle da, wo es bis zum Erlasse dieses Gesetzes in Anwendung war.

Ausgeschlossen von dem Geltungsbereiche des Anerbenrechtes sind nach dem Zirkularreskripte des Herzoglichen Obergerichtes zu

¹⁾ Gesetzliche Beschränkungen des Eigentums i. B. Gb. §§ 226 (Chilaneverbot), 904 (Notstandsrecht), 905—924 (Gestattung der Zuführung von Gasen, Dämpfen, Erschütterungen und dergl. in unwesentlichem oder gewöhnlichem Umfange und Nachbarrecht).

²⁾ Beide Beschränkungen des Eigentumsrechtes noch bei den Familien-Stammgütern, Gef. v. 28. März 1837 §§ 22, 25. Gef. v. 20. Mai 1858 §§ 3, 8 Nr. 4.

Wolfenbüttel vom 28. Dezember 1874 (Zeitschrift f. Rechtspf. 25, 60) und dem obergerichtlichen Urteile in Zeitschr. f. Rechtspf. Bd. 25 S. 71:

1. alle Städte¹⁾,
2. der ganze Kreis Blankenburg,
3. der Hüttenort Grünenplan bei Eschershausen,
4. das Gebiet des ehemaligen Kommunion-Unterharzes (Zeitschrift f. R. 25, 71),
5. in Vorkselde diejenigen Anwesen, die nicht zu den sog. Bürgerwesen, d. i. denjenigen Gehöften gehören, die vor Ausführung der Separation an den Gemeinden Anteil hatten und durch dieselbe Abfindungen erhalten haben (Zeitschr. f. R. 25, 60).

II. Abgrenzung der dem Anerbenrechte unterworfenen bauerlichen Besitzungen.

Das Anerbenrecht gilt, mit diesen örtlichen Ausnahmen, für alle bauerlichen Besitzungen, d. i. diejenigen Landgüter und Brinkfeger- (Anbauer-) Wesen, die bis zur Aufhebung des gutherrlichen Obereigentums durch die Ablösungsordnung von 1834 zu gutherrlichen Abgaben und Leistungen verpflichtet waren, sowie ferner diejenigen später entstandenen bebauten Wirtschaftsstellen auf dem Lande, die nicht, wie z. B. Mühlen, Fabriken, Landhäuser, wesentlich anderen, als landwirtschaftlichen Zwecken dienen²⁾, jedoch nur dann, wenn diese Besitzungen zugleich land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke sind (E. G. z. B. Gb. Art. 64).

Es scheiden also aus dem Kreise der bisher bauerlichen, dem Anerbenrechte unterworfenen Besitzungen aus:

1. diejenigen bebauten Wirtschaftsstellen, zu denen keine eigene fruchttragende Grundstücke und kein Holznutzungsanteil am Genossenschaftsforst, noch ein sonstiges forstwirtschaftliches Grundstück (etwa Anteil am aufgeteilten Forst) gehören, sei

¹⁾ Auf die Höfe der zur Stadt Helmstedt gehörigen Marienberger Gartenfreiheit findet dagegen das Anerbenrecht Anwendung, Hampe, § 122 Anm. 5.

²⁾ Höfegesetz vom 28. März 1874 § 2. Steinacker, Pr. Pr.-R. §§ 210, 243 Anm. 1, oben § 31.

- es, daß solche Grundstücke und Nutzungsanteile von vornherein nicht zu ihnen gehörten, wie bei den meisten Neuanbauerwesen, oder daß sie abgetrennt und veräußert sind,
2. solche Wirtschaftsstellen, die, wenn auch mit fruchttragenden Grundstücken oder Holznutzungsrechten versehen, doch wesentlich anderen, als landwirtschaftlichen Zwecken dienen.

Es muß also letztern Falls das Grundstück selbst und als solches die durch Anlage, bauliche Vorrichtungen kenntliche Bestimmung haben, anderen wirtschaftlichen Zwecken zu dienen. Es werden dies gewöhnlich gewerbliche Zwecke sein. Jedoch sind diese, wie aus der Anführung der „Landhäuser“ im Gesetze sich ergibt, nicht die einzigen in Betracht kommenden. Wenn in den wohnlichen Einrichtungen eines Hauses zum Ausdruck kommt, daß es wesentlich nur dem Wohnbedürfnisse zu dienen bestimmt ist, die Nutzung geringen, dabei befindlichen Landes an wirtschaftlicher Bedeutung für den Eigentümer zurücktritt, so ist es, zugleich mit diesem Lande, als „Landhaus“ dem Anerbenrechte entzogen. Ist in solcher Weise nicht der Wohnzweck in den Vordergrund gerückt, kommt vielmehr in seiner wohnlichen Einrichtung, z. B. in dem baulichen Verhältnisse der Räume für Viehhaltung, landwirtschaftliche Vorräte und dergl. zur Einrichtung der Wohnräume zum Ausdruck, daß für den Eigentümer die Bedeutung des, wenn auch geringen, dabei bewirtschafteten Landes von wesentlicher Bedeutung ist, so kann das Haus nicht als „Landhaus“ gelten, ist vielmehr als „landwirtschaftliches Grundstück“ und „bäuerliche Besitzung“ dem Anerbenrechte unterworfen. Es wird hierbei im Einzelfalle für die Entscheidung auch auf die Lebensstellung des Eigentümers ankommen.

Die Wirtschaftsstelle muß wesentlich dem anderen, nicht landwirtschaftlichen Zwecke dienen, es muß dieser andere Zweck der überwiegende, oder mindestens dem landwirtschaftlichen an Bedeutung in der Verwertung des Grundstücks gleich sein. Nicht selten bei Gastwirtschaften auf dem Lande, auch bei Handwerksbetriebe von geringem Umfange überwiegt der bei dem Grundstücke befindliche landwirtschaftliche Besitz den Gewerbebetrieb erheblich an Bedeutung. Solche Besitzungen, wenn auch mit Einrichtungen für diesen anderen wirtschaftlichen Zweck versehen und diesem anderen Zwecke mit dienend,

dienen ihm doch nicht wesentlich. Sie werden deshalb als bäuerliche Besitzungen unter das Anerbenrecht zu stellen sein.

Für das Anerbenrecht, die rechtliche Unteilbarkeit des Landgutes als fundus instructus im Erbganze, kommt es bei einer mehrartigen wirtschaftlichen Benutzung eines Grundstücks auf das Überwiegen dieser wirtschaftlichen Zweckbestimmung, der landwirtschaftlichen Nutzung an.

Besondere Schwierigkeiten wird der Rechtsprechung eine andere Art von Wirtschaftsstellen bereiten: die Wohnstellen, die, wie die zahlreichen Arbeiterhäuser auf dem Lande, keinem anderen besonderen wirtschaftlichen Zwecke dienen, aber auch nur ganz geringfügigen fruchttragenden Grundbesitz haben. Das B. Gb. grenzt den Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücks nur in dieser Eigenschaft als fruchttragendes, nicht aber irgend wie der Größe nach ab. Es würde diese reichsgerichtliche Begriffsbestimmung dem nicht entgegenstehen, solche Anbauerstellen mit nur wenigen Quadratmetern Hausgarten als „landwirtschaftliche Grundstücke“ unter das Anerbenrecht zu stellen, vielleicht nicht einmal, wenn dieser Gartenstreck nur ein Ziergarten wäre. Landwirtschaftliche Fruchtziehung ist auch die Gärtnerei und das Ziehen von Zierpflanzen, einerlei auch, ob zu gewerblicher Verwertung, oder für den eigenen Bedarf.

Andererseits ist aber doch das Anerbenrecht seinem rechtlichen Wesen nach ein Ausfluß nur der rechtlichen Unteilbarkeit des fundus instructus als des mit land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen für den Unterhalt der Familie ausgestatteten Grundstücks. Und diesem seinen Wesen widerspricht die Anwendung auf jene Anbauerstellen³⁾.

Die Festsetzung einer Mindestgrenze, bis zu der herab eine landwirtschaftliche Wirtschaftsstelle noch die Eigenschaft des im Erbganze

³⁾ Die Anwendung des im Lehn, Meiergute und Stammgute aus jener Eigenschaft dieser fruchttragenden Güter gerechtfertigten Anerbenrechtes auch auf die Brinkfäger- und Anbauerwesen ohne landwirtschaftliche Ausstattung war rechtlich offenbar eine Anomalie und nur dadurch verursacht, daß diese Anwesen Anfangs nur ganz vereinzelt mitten unter der großen Masse der wirklichen Bauerhöfe lagen und so denn deren Recht auf sie mit angewendet wurde. Das B. Gb. hat jetzt das Anerbenrecht wieder auf seinen berechtigten Geltungsbereich, die fruchttragenden Grundstücke, zurückgeführt.

unteilbaren fundus instructus besitzt, ist deshalb für das Recht, auch im Interesse der allgemeinen Rechtsicherheit geboten⁴⁾).

Daß auch für Hofstellen, von denen der gesamte Besitz an landwirtschaftlichen Grundstücken veräußert und nur die Holznutzung an der Interessentenschaftsforst zurückbehalten ist, diese Frage: ob solche Hofstellen als „forstwirtschaftliche Grundstücke“ gelten können und als solche noch unter dem Anerbenrechte verbleiben, entsteht, wurde bereit im § 37 bemerkt. Nach der hier vertretenen Auffassung jenes Rechtes als eines der Sache und Bedeutung nach immer noch wirklichen Miteigentumsrechtes an diesem Allmendeteile, trotz der formellen Gestaltung als Dienstbarkeit an fremder Sache der Genossenschaft als juristischer Person in dem Ges. v. 19. Mai 1890, würde diese Frage bejaht werden können⁵⁾.

⁴⁾ Diese Grenze zu finden, kann aber nicht Aufgabe der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung sein, sondern es ist, diese Grenze zu setzen, allein Sache der Gesetzgebung. Durch die frühere Aufnahme der landlosen Anbauerwesen unter die Anerbengüter, durch die Mobilisierung sodann des Grundbesitzes, indem die Geschlossenheit und Unteilbarkeit für Verfügungen unter Lebenden und auf den Todesfall aufgehoben wurde, in Folge der Durchsetzung endlich des ländlichen Grundbesitzes mit nichtlandwirtschaftlichen Gewerbebetrieben ist jede Klassifizierung dieses Grundbesitzes nach rechtlichen Merkmalen, außer durch das Anerbenrecht, für das eben jene Grenze erst gefunden werden soll, beseitigt und zur Unmöglichkeit geworden, hat insbesondere jene rechtliche Grundlage und der Ausgangspunkt des Anerbenrechtes, das wirtschaftlich zweckbestimmte Landgut, der fundus instructus, diese Eigenschaft, nicht tatsächlich, wohl aber rechtlich in dem Maße eingebüßt, daß nicht mehr das Anerbenrecht als eine Rechtsfolge aus dieser Eigenschaft sich ergibt und von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung als solche Rechtsfolge gefunden werden kann. Es ist in der Gegenwart das, was früher lediglich eine tatsächliche Folge des Anerbenrechtes war: die Erhaltung des mittleren und kleineren Grundbesitzes, nunmehr als der Grund und Zweck dieses Anerbenrechtes in den Vordergrund getreten (Stobbe § 190. Motive zu Art. 64 E. G. S. 205 ff., Kommissionsprotokolle S. 8079 ff.), also ein staatswirtschaftlicher Grund an Stelle des früheren Rechtsgrundes. Deshalb aber auch kann aus diesem staatswirtschaftlichen Grunde und Zwecke heraus nur der Staat, die Gesetzgebung bestimmen, bis zu welcher Mindestgrenze noch der landwirtschaftliche Grundbesitz auf diesem Wege vor der Zersplitterung im Erb gange bewahrt werden, also noch Gegenstand des Anerbenrechtes sein solle.

Diese Mindestgrenze ist in der Gesetzgebung anderer Staaten teils nach dem Flächeninhalte, teils nach dem Reinertrage, oder nach dem Grundsteuerkapitale festgesetzt (Motive zu Art. 64 E. G. S. 214).

⁵⁾ Nicht aber bezüglich solcher Hofstellen, welche das Holznutzungsrecht nicht

§ 41. Gesetzliches und testamentarisches Anerbenrecht.

Der Anerbe kann sowohl durch letztwillige Verfügung des Hofeigentümers¹⁾, als auch in deren Ermangelung durch das Gesetz als Intestatannerbe berufen werden.

I. Gesetzliches Anerbenrecht.

a) Nach dem Hofgesetze vom 28. März 1874 § 5 tritt in Ermangelung anderer rechtsbeständiger Verfügungen des Erblassers das gesetzliche Anerbenrecht da, wo es bis dahin in Anwendung war (§ 40 I), in Wirksamkeit.

Kraft des Anerbenrechtes gelangt von den vorhandenen mehreren Erben nur Einer (der Anerbe) zum Naturalbesitz des Hofes samt Zubehör und Inventar, die übrigen erhalten Abfindungen.

Das Anerbenrecht besteht nur für Nachkommen des Erblassers²⁾.

Unter mehreren Nachkommen entscheidet zunächst die Gradeshöhe, so daß der nähere Grad den entfernteren ausschließt, und zwar ohne Unterschied des Geschlechtes und des Alters³⁾. Unter Nach-

an der eigenen Genossenschaftsforst, sondern an Staats-, Kammer-, Klosterforsten usw. haben, also jedenfalls nur als Dienstbarkeit an fremder Sache. Bei diesen Hofstellen befinden sich keine „forstwirtschaftlichen Grundstücke“.

¹⁾ Art. 64 Abs. 2 E. G. bestimmt: „Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrechte unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken.“ Der Erblasser kann also durch Testament oder Erbvertrag das Anerbenrecht anderweitig, durch Ernennung eines anderen, als des gesetzlich nächsten Anerben, oder in anderer Weise, regeln, oder auch ganz ausschließen. Durch dieses Recht freier letztwilliger Verfügung wird nicht berührt die Unteilbarkeit des Hofgutes in den Bundesstaaten, in denen sie besteht (Badisches Gef. v. 23. Mai 1888) oder eingeführt und durch den Vorbehalt des Art. 119 Nr. 2 des E. G's. gedeckt wird. Der Hofeigentümer kann dort letztwillig zwar abweichend vom Anerbenrechte, aber nur über den Hof als ungeteiltes Ganzes verfügen.

²⁾ Also kein Anerbenrecht des Ehegatten und der Seitenverwandten (§ 7 des Gef.). Sind keine Abkömmlinge des Erblassers vorhanden, so findet das gemeine Erbrecht, B. Gb. § 1925 ff., Anwendung und es wird beim Vorhandensein mehrerer Erben der Bauerhof als Nachlassgut bis zur Erbchaftsteilung gemeinschaftliches Vermögen der Erben nach den Bestimmungen der §§ 2032 ff. B. Gb's.

³⁾ Kein Repräsentationsrecht also der Enkel usw. im Anerbenrechte, diese rücken nicht in das Anerbenrecht des verstorbenen Elternteiles ein (§ 7 des Gef., vergl. dagegen über die Nachfolge in Familien-Stammgüter § 23 Nr. 2 des Gef. v. 28. März 1837 und § 6 Nr. 2 des Gef. v. 20. Mai 1858).

kommen gleichen Grades gibt das männliche Geschlecht, und bei gleichem Geschlechte das höhere Alter den Vorzug⁴⁾.

An Kindesstatt vom Erblasser Angenommene und deren nach Abschluß des Kindesannahme-Vertrages geborene Abkömmlinge (B. Gb. §§ 1741 ff.) stehen den eigenen Kindern gleich⁵⁾. Eheliche Geburt geht der unehelichen nicht vor⁶⁾.

b) Ausnahmen vom Anerkennungsrechte.

Das Anerkennungsrecht tritt nicht ein, wenn der Erblasser:

1. bei seinem Tode nur Miteigentümer des Hofes war⁷⁾,
2. bei seinem Tode seinen Wohnsitz nicht im Herzogtume Braunschweig hatte⁸⁾,
3. wenn der Bauerhof wirtschaftliche Zubehörung eines Ritter-, Freisassen- oder sonstigen größeren, nicht bürgerlichen Landgutes bildet⁹⁾.

⁴⁾ Beseitigt ist also das früher in manchen Orten zur Anwendung gekommene Minorat, § 7 Abs. 2 des Ges., oben § 26.

⁵⁾ B. Gb. § 1757. Ebenso die nach früherem Rechte vollkommen Adoptirten und die Arrogirten, Hampe, § 132 Anm. 7. Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses über die Kindesannahme schon vorhandenen Abkömmling des Angenommenen und des ersteren später geborener Abkömmlinge erstreckt sich die Rechtswirkung der Kindesannahme nur, wenn der Vertrag auch mit dem schon vorhandenen Abkömmling geschlossen wird, B. Gb. § 1762.

⁶⁾ Zeitschr. f. R. 1, 107. Hampe, § 132 Anm. 8 und die daf. angef. Urteile. Selbstverständlich kommen nur uneheliche Kinder der Erblasserin, nicht des Erblassers in Frage, B. Gb. § 1705 ff. Ein Vorzug für Kinder aus der ersten Ehe, soweit er an einzelnen Orten observanzmäßig früher bestand, ist durch das Ges. v. 1874 § 7 Abs. 2 beseitigt. Unter Zwillingbrüdern und Zwillingsschwestern hat dasjenige Kind den Vorzug, das zuerst das Licht der Welt erblickte, Hampe, § 132 Anm. 8.

⁷⁾ Bereits vor dem Ges. v. 1874 geltendes Recht, Zeitschr. f. R. 20, 49. Ges. v. 1874 § 6.

⁸⁾ Bei gleichzeitigem Wohnsitz an mehreren Orten genügt es, wenn nur einer im Herzogtume begründet war, Hampe, § 132 Anm. 5.

⁹⁾ „Zubehörung“ im Sinne des Hofesgesetzes, d. h. wenn der Bauerhof bei dem Rittergute bewirtschaftet oder benutzt wird, mit diesem einen einheitlichen wirtschaftlichen Bestand bildet, § 2 Abs. 3 des Ges. Zuschreibung des Hofes zu ersterem im Grundbuche ist nicht erforderlich.

II. Testamentarisches Anerbenrecht¹⁰⁾.

Es steht, wie bemerkt, dem Hofeigentümer frei, das Anerbenrecht durch letztwillige Verfügung auszuschließen und die gemeinrechtliche Erbfolge auch für das Bauergut, namentlich Teilung des Gutes unter den mehreren Erben, anzuordnen.

Es kann aber auch unter Beibehaltung und Zugrundelegung des Anerbenrechtes letztwillig verfügt werden, so daß in einzelnen Punkten nur besondere Bestimmungen, abweichend von denen des Gesetzes = Anerbenrechtes, oder ergänzende getroffen werden, — Bestimmung eines anderen, als des nach Gesetz berufenen Anerben, einer Rente als Abfindung anstatt Kapital, Festsetzung der Höhe der Abfindungen und der Leibzucht, des Annahmewertes des Hofes,

¹⁰⁾ Hampe spricht in Anm. 6 zu § 135 die Ansicht — ohne nähere Begründung — aus: daß der Art. 64 E. G. einen Vorbehalt nur für das gesetzliche Anerbenrecht, nicht auch für das auf letztwilliger Verfügung beruhende, testamentarische enthalte. Damit steht aber nicht im Einklange, wenn derselbe, ebenso wie Pland Comment. Anm. 3 b a zu Art. 64, die landesrechtliche Befugnis des Erblassers anerkennt, durch letztwillige Verfügung in landesrechtlicher Form (§ 5 des Ges. v. 1874) an Stelle des nach Gesetz berufenen Anerben einen Anderen als solchen zu ernennen, ferner auch letztwillig in gemeinrechtlicher Form die Höhe der Abfindungen zu bestimmen. (Hampe, §§ 135, 133, 6). Diese Verfügungen, und insbesondere die Ernennung des Anerben in landesrechtlicher Form, die geradezu eine Erbeinsetzung enthält (vergl. auch § 17 Absatz 1 des Ges. v. 1874) müssen als Testament gelten. Die Erbfolge aus dergleichen Verfügungen ist keine gesetzliche mehr, sondern aus dem erklärten letzten Willen des Erblassers, eine testamentarische.

Der Art. 64 E. G. umfaßt das gesamte objektive Anerbenrecht als Rechtsmaterie, also nicht nur die gesetzliche, sondern gleicherweise auch die auf letztwilliger Verfügung beruhende, testamentarische Anerbenfolge, mithin auch die Formen, in denen die letztere landesrechtlich sich vollzieht. Es bleiben damit auch die vom Reichsrechte abweichenden landesrechtlichen Formen letztwilliger Verfügungen im Anerbenrechte in Geltung, wie Hampe und Pland, a. a. O. auch anerkennen.

Festzuhalten ist dabei nur das Erfordernis: daß diese letztwilligen Verfügungen sich innerhalb des landesrechtlichen Anerbenrechtes halten, namentlich nicht unter der Bezeichnung als „Anerbe“ einen Erben für den Hof ernennen, der außerhalb des Kreises der gesetzlich überhaupt zum Anerbenrechte Zugelassenen, also der Abkömmlinge des Erblassers steht (§ 5 Abs. 2 des Ges. v. 1874). Eine solche Erbeinsetzung eines Außenstehenden in der Form der „Anerbenernennung“ des § 5 des Ges. v. 1874 würde ungültig sein.

Bestimmung wegen Übernahme von Nachlassschulden durch den Anerben und dergl.

Soweit diese Bestimmungen des Erblassers reichen, sind sie maßgebend. Soweit alsdann noch offene Fragen bleiben, sind diese aus dem Anerbenrechte, und nicht aus dem gemeinen Erbrechte zu beantworten, — wie denn auch daraus, daß der Erblasser im Allgemeinen das Anerbenrecht seinen Verfügungen zu Grunde legte, sein Wille zu folgern ist, daß auch in allen Einzelheiten und Rechtsfolgerungen die Regeln dieses Anerbenrechtes Platz greifen sollen.

Für die Form der letztwilligen Verfügungen, durch die der Erblasser auf Grund und nach Maßgabe des Anerbenrechtes Anordnungen trifft, gelten als gemeines Recht die Bestimmungen des B. Gb's §§ 2064 ff. 2274 ff. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen.

Daneben aber ist auch diejenige besondere Form letztwilliger Verfügung im Anerbenrechte zulässig, die das Hofgesetz v. 28. März 1874 § 5 bestimmt: „Für eine rechtsbeständige Ernennung des Anerben unter den zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Nachkommen des Hofeigentümers soll außer einer letztwilligen Verfügung“ (in gemeinrechtlicher Form) „auch schon eine diese Ernennung enthaltende einfache Erklärung des Eigentümers dann gelten, wenn sie gerichtlich oder notariell beurkundet ist.“

Einer gleichen Form bedarf es für die einfache Erklärung des Eigentümers, durch welche die Ernennung eines Anerben widerrufen wird“.

Es ist diese Anerbenernennung, was die Form letztwilliger Verfügungen anbelangt, aber auch die einzige landesrechtliche Abweichung von dem gemeinen Rechte des B. Gb's. Alle sonstigen letztwilligen Verfügungen, über Höhe, Fälligkeit der Abfindungen, des Anteils, Annahmewert des Hofes und dergl. können nur durch Testament oder Erbvertrag in den gemeinrechtlichen Formen des B. Gb's. getroffen werden¹¹⁾.

¹¹⁾ Zeitschr. f. R. 23, 81. Ges. v. 74 § 11: „Ist von dem Erblasser eine gültige Bestimmung darüber getroffen, in welcher Weise dem Anerben der Hof gegen Abfindung der Miterben zu Teil werden soll, so hat es dabei sein Verbleiben.“ Was unter „gültiger Bestimmung“ zu verstehen sei, ist nach gemeinem

Es bildet für das Erbrecht und den Erbgang der Bauerhof mitjamt den anderen, dem Auerbenrechte folgenden Vermögensstücken, nämlich den dabei nur bewirtschafteten und benutzten, — rechtlich selbständigen, nicht als Bestandteile zugeschriebenen, Grundstücken und Berechtigungen, dem Zubehör, dem Haus- und Hofinventare (Höfegesetz §§ 2, 9) eine besondere, in sich geschlossene Vermögensmasse, gegenüber der hierzu nicht gehörigen, allodialen Vermögensmasse des Erblassers. Jede dieser Vermögensmassen folgt als Nachlaß ihrem besonderen Erbrechte, jene dem Auerbrechte, diese dem gemeinen Erbrechte. Wie die gesetzliche Erbfolge in beide eine verschiedene ist, so kann auch der Grund der Berufung für beide ein verschiedener und selbständiger sein: für die eine Testament, für die andere Gesetz. Der Erblasser kann sich darauf beschränken, nur für die eine ein Testament zu errichten, für die andere es bei der gesetzlichen Erbfolge belassen¹²⁾.

Aber auch bei Eintreten solcher gesonderten und dem Berufungsgrunde nach verschiedenen Erbfolge begründet jede derselben Universalsuccession, Nachfolge in ein Vermögen als Ganzes. Der Nachfolger in die eine, wie in die andere Vermögensmasse ist Universalsuccessor und hat, auch wenn durch letztwillige Verfügung nur auf den Hof eingesetzt, die Eigenschaft als Erbe, nicht als Vermächtnisnehmer. Und zwar hat er diese Erbeneigenschaft bezüglich des ganzen Nachlasses, nicht nur für die eine ihm zugeteilte Vermögensmasse, Höfegesetz § 17: „Mit Ausschlagung der Erbschaft

Rechte zu bestimmen. Nicht darf die Ausnahmebestimmung über die Auerbenernennung, da auf sie hier kein Bezug genommen ist und sie als jus singulare nicht durch analoge Anwendung ausgedehnt werden darf, auch auf Festsetzung von Abfindungen und dergl. bezogen werden. Gültige Bestimmungen des Hofeigentümers über Abfindungen und dergl. sind nur entweder Testament oder Erbvertrag in gemeinrechtlicher Form als letztwillige, gerichtlicher oder notarieller Vertrag (Zeitschr. f. R. 11, 157. 23, 81. 25, 206. 207), Vertrag vor dem Grundbuchamte, Einreichung der betreffenden Erklärung bei diesem, oder Aushändigung einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Eintragungsbeurteilung an den Abfindling als Verfügung unter Lebenden (B. Gb. § 873).

¹²⁾ Der römische Satz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest war bereits im früheren braunschw. Partikularrechte für das Bauerrecht außer Geltung gesetzt und ist durch das B. Gb. § 2088 auch für das gemeine Recht beseitigt.

geht auch jeder Anspruch auf das Anerbenrecht verloren. Der zunächst berufene Erbe kann auf sein Anerbenrecht verzichten und statt dessen als Abfindling an der Erbschaft Teil nehmen“.

Das Gesetz bringt hier die Vermögensmasse des Hofgutes mit der allodialen Vermögensmasse erbrechtlich derart in einheitlichen Zusammenhang, daß der Anerbe als solcher das Hofgut nur als Gesamterbe zugleich in den ganzen Nachlaß (entweder als alleiniger Erbe, oder zusammen mit Miterben) erhalten, ein Abfindling nur in seiner Eigenschaft als Miterbe an der Erbschaft überhaupt auch am Hofgute partizipieren kann.

Wenn testamentarisch Ein Abkömmling auf das Hofgut, andere auf das allodiale Vermögen eingesetzt sind, so ist eine solche Verfügung eine Verteilung des den Bedachten zugewendeten Vermögens-Ganzen, nicht Zuwendung einzelner Gegenstände (B. Gb. §§ 2087, 2048 ff.)

Deshalb hat auch die bloße Anerbenernennung in der privilegierten Form des Hofgesetzes (s. oben) als Testament, der so ernannte Anerbe als Erbe, nicht als Vermächtnisnehmer zu gelten. Denn der in dieser Form zugewendete Hof ist nicht ein einzelner Gegenstand (B. Gb. § 2087 Abs. 2), sondern ein zusammengefügtes, in sich abgeschlossenes Vermögens-Ganze, und der so ernannte Anerbe wird zugleich als Gesamterbe in solcher Eigenschaft auch mit dem ganzen übrigen Nachlasse befaßt (Hofgesetz § 17)¹³⁾¹⁴⁾.

¹³⁾ Der Standpunkt des Zeitschr. f. R. 23, 81 mitgeteilten obergerichtlichen Urteils v. 29. Mai 1875: daß jene privilegierte Anerben-Ernennung kein Testament, keine Erben-Einsetzung, nur Zuwendung eines Vermögensstücks sei, ist, namentlich dem Ges. v. 1874 § 17 gegenüber, wohl nicht mehr haltbar.

Auch der mit Übergehung des noch lebenden Elternteils in jener privilegierten Form zum Anerben ernannte Enkel, der also nicht zugleich Intestaterbe des Allodialvermögens wird, hat als testamentarischer Erbe zu gelten, haftet als solcher für die Nachlassschulden.

¹⁴⁾ Nur für die Abkömmlinge des Erblassers gilt das Anerbenrecht, für Seitenverwandte das gewöhnliche Erbrecht. Es kennzeichnet sich in dieser Scheidung die Abstammung und Identität des heutigen Anerbenrechtes der Bauernhöfe mit dem ursprünglichen Nachfolgerechte ausschließlich der Abkömmlinge im Erbmeiergute, im Gegensatz zu dem erst in neuerer Zeit zur Geltung kommenden Erbrechte der Seitenverwandten (§ 23 ff.)

Bei den Pertinenzgütern der Gesetze vom 20. Mai 1858 Nr. 28, 29 gilt das Anerbenrecht auch für die Seitenverwandten.

§ 42. Vorzug des Mannsstammes und Geschlossenheit des Auerbengutes im Auerbenrechte, testamentarische Auerbenernennung.

I. Das Auerbenrecht des Nachfolgers am hinterlassenen Bauer-gute ist das germanische, ursprünglich allgemeine Grundbesitz-Erbrecht. Die beiden Merkmale und Bestandteile dieses Grundbesitz-Erbrechtes sind:

1. Vorzug des Mannsstammes vor den weiblichen Erben, beruhend auf der Bedeutung des Grundbesitzes ursprünglich als Rechtsgrundlage und Voraussetzung der staatsbürgerlichen Stellung des Mannes in Gemeinde und Volksgenossenschaft und darauf, daß nur der Mann diese Stellung einnehmen konnte, zugleich, und später vorwiegend, auf der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Landgutes und dem Rechtsgrundsatz der Sonderung der Nachlassachen im Erb-gange nach dieser Zweckbestimmung,
2. Übergang des Gutes ungeteilt auf nur Einen der mehreren Erben zu Naturalbesitz, Absichtung der übrigen Erben durch Überweisung anderer Vermögenswerte, beruhend auf der Eigenschaft des Landgutes, des fundus instructus, als einer, vermöge jener wirtschaftlichen Zweckbestimmung rechtlich unteilbaren Sache.

Entschieden abzulehnen ist die Auffassung, als ob das Auerbenrecht der Bauergrüter in den Hof- und den Territorialrechten erst des Mittelalters, und aus Nützlichkeitsgründen, im Interesse der Grund- und Landesherren zur Sicherung der guts- und landesherrlichen Gefälle, Zinsen, Zehnten, Frohnden und Steuern gebildet und aus diesen äußeren Zweckmäßigkeitsgründen damals eingeführt sei (s. z. B. Motive zu Art. 64 C. G. z. B. Gb. S. 206). Es findet diese Auffassung ihre geschichtliche Widerlegung in der Tatsache, daß das, was wir heute Auerbenrecht nennen, schon Rechtens war zur Zeit der Volks- und Stammesrechte lange vor Entstehung des mittelalterlichen Bauerstandes, sie wird widerlegt ferner dadurch, daß im Lehnrechte, im mittelalterlichen, wie im heutigen Stammgutsrechte ganz dasselbe Auerbenrecht, der Grundsatz der ungeteilten Gutsvererbung

auf nur Einen Erben zu Naturalbesitz, allein oder mit Vorzugsrecht im Mannsstamme gilt, bei Gütern der verschiedensten Art also, bei denen jene angeblichen Nützlichkeitsgründe nicht mitsprechen und die Bildung des ganz gleichartigen Rechtes nicht veranlaßt haben können.

Es ist für diese Nützlichkeitstheorie auch nicht beweisend, wenn die einschlägigen Gesetze und Verordnungen diese Rechteinrichtungen, Auerbenfolge, Unteilbarkeit mit ihrer Nützlichkeit, mit dem Interesse der Guts- und Landesherren rechtfertigen und begründen¹⁾. Ganz ebenso sprechen auch die römischen Rechtsquellen von der magna utilitas dieser oder jener Rechteinrichtung, bezeichnen sie als um ihrer Nützlichkeit willen eingeführt. Keineswegs aber lassen sie sich deswegen etwa beikommen, eine solche Einrichtung rechtlich aus dem Gesichtspunkte der Nützlichkeit und nicht vielmehr einzig und allein aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgedanken zu behandeln und die Folgerungen für ihre Anwendung streng nur aus diesem Rechtsgedanken heraus zu ziehen. Die negotiorum gestio wird solcherweise als wegen ihrer Nützlichkeit eingeführt bezeichnet²⁾. Aber nur nach dem der neg. gest. zu Grunde liegenden Rechtsgedanken: Ausführung des als vorhanden vorauszusetzenden, wenn auch nicht, wie beim Mandat, erklärten Willens des dominus negotii, keineswegs nach der Nützlichkeit der Geschäftsführung richtet sich die Beurteilung und Handhabung dieser Rechteinrichtung. Als vorhanden ist vorzusetzen, weil dem normalen Willen des vernünftigen Menschen entsprechend, der Wille des dominus neg., sein Vermögen vor Verlust zu bewahren und jede hierauf gerichtete Handlung des Geschäftsführers, einerlei, ob mit Erfolg oder mit Verlust vorgenommen, verpflichtet den dominus neg. zum Ersatze des Aufgewendeten. Nicht aber, wenngleich noch so nützlich, darf eine auf Gewinn und Vermögensvermehrung abzielende Handlung für einen Anderen als solchem vorauszusetzen, weil vernünftigen und normalen Willen des An-

¹⁾ Verordn. vom 27. März 1705. Reskript Fürstl. Geheimratsstube vom 12. Juni 1683.

²⁾ l. 5 pr. D. 44, 7 . . . longe minus is, cujus negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse aut deliquisse intelligi potest, sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Inst. III 27 § 1. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium . . . deserentur negotia.

deren entsprechend gelten, — wohl der Wille, sein Vermögen zu erhalten, nicht aber auch, es durch Gewinn, der regelmäßig nur mit entsprechendem Risiko zu erlangen ist, zu vermehren, kann bei jedem vorausgesetzt werden. Deshalb, nur wenn es sich darum handelt, ihn vor drohendem Schaden zu bewahren, in Notfällen und dergl. haftet der dominus neg. unbedingt und trägt seinerseits den casus, nicht aber bei lukrativen Operationen, mögen diese noch so nützlich sein und Vorteil bringen. Nur wenn der Andere den Vorteil aus solchen Operationen acceptirt, die Handlungen damit nachträglich genehmigt, haftet er auch hier für Aufwendungen und trifft ihn der casus. Aber dann nicht aus dem Gesichtspunkte der neg. gest., sondern der in rem versio (l. 5 pr. § 1 D. 15, 3. l. 11 D. 3, 5. Laßalle, System der erworbenen Rechte I S. 102 ff.)

Keineswegs eine Sache nur abstrakter Theorie aber ist es deshalb auch, Klarheit darüber zu gewinnen, ob diese oder jene Einrichtung des bürgerlichen Rechtes nur der Nützlichkeit ihre Entstehung verdanke und nach Nützlichkeitsrücksichten zu beurteilen sei, oder aber, ob sie die Ausprägung eines bestimmten Rechtsgedankens darstelle und aus diesem ihre Auslegung und ihre Folgerungen zu entnehmen habe. Jene, die Nützlichkeitsrücksichten werden in vielen Fällen der Praxis für die eine, wie für die gegenteilige Auslegung und Entscheidung ein gleiches Gewicht in die Waagschale werfen können, der grundlegende Rechtsgedanke wird immer die feste Richtung auf die eine bestimmte Entscheidung geben. Ob in der gemeinsamen Were, bei dem Anteilsrechte der Forstgenossen, der Weide-Interessenten es nützlich sei, daß jeder seinen Anteil frei veräußere, verpfände, läßt sich mit eben so gutem Grunde bejahen, wie verneinen. Die diesen Anteilsrechten zu Grunde liegende germanische Rechtsauffassung aber des Gesamteigentums in solidum, des Eigentumswillens des einzelnen Genossen als darauf gerichtet, mit diesen, und zwar durch Verwandtschaft, durch Gemeindeangehörigkeit von vorn herein bestimmt ausgewiesenen Genossen gemeinsam das Eigentum auf das Ganze zu haben, zwingt zu der Folgerung, daß wohl an den Genossen, nicht aber an einem Außenstehenden der Anteil ohne Zustimmung der Miteigentümer veräußert werden kann, weil sonst diesem bestimmt gerichteten Eigentumswillen, mit diesen bestimmten Genossen

das Eigentum zu haben, ein widerrechtlicher Zwang angetan, er in den Willen verkehrt werden würde, mit beliebig wem das Eigentum zu haben.

Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß nicht auch der Möglichkeit ein weiter Raum in der Rechtsbildung gelassen sei. Verjährungsfristen, *beneficium inventarii*, *separationis*, zahlreiche andere Rechteinrichtungen haben ihren Grund ganz ausschließlich in der Möglichkeit. Möglichkeitsgründe auch sind es, die der Wirkung eines bestimmten Rechtsgebankens Maß und Grenze setzen. Ob zu der Veräußerung eines genossenschaftlichen Rechtes an Nichtgenossen Zustimmung jedes einzelnen erforderlich sein, oder Einwilligung der Mehrheit genügen soll (Landgemeindeordnung v. 19. März 1850 § 122, Städteordnung v. 19. März 1850 § 178), ob das Ausschlußrecht der Genossen gegenüber Nichtgenossen sich als vindikation des eigenmächtig veräußerten Genossenschaftsgutes, ob als Retrakt (Mittermeier, deutsch. Priv.-R. § 284, Stobbe, deutsch. Priv.-R. § 120), oder nur als Vorkaufsrecht (Pr. Landr. I. I Tit. 17 §§ 61, 65, I. II Tit. 4 § 231 ff., Braunschw. Ges. v. 19. Mai 1890 § 8, B. Gb. § 2034) betätigen darf, bestimmt die Rechtsordnung je nach den jeweilig vorwaltenden Möglichkeitsansichten. Das quale weist der dem betreffenden Rechtsinstitute zu Grunde liegende Rechtsgebante auf, das quantum bestimmt die jeweilige Zweckmäßigkeitsansicht in Gesetzes- und Gewohnheitsrecht.

II. Das Anerbenrecht, wie es der Art. 64 des E. G. dem Landesrechte vorbehält, ist, wie bemerkt, vorbehalten nicht nur als gesetzliches, sondern auch als testamentarisches Anerbenrecht. Nicht gesetzlicher, sondern testamentarischer Anerbe ist, wer durch Testament in den Formen des B. Gb's berufen wird, er ist testamentarischer Anerbe aber auch, wenn der Erblasser ihn in der landesrechtlichen Form des Hofgesetzes von 1874, durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung, ernennt.

Testament und testamentarische Erbfolge allerdings verstanden nicht im römisch-rechtlichen Sinne, sondern in der Bedeutung, den diese Benennungen im germanischen Erbrechte angenommen haben und wie sie jetzt durch das B. Gb. sanktioniert ist: letztwillige Ver-

mögensvergabe, ohne die Besonderheiten des römischen Erbtums als einer Fortsetzung der Willens-Persönlichkeit des Erblassers.

Der Fundamentalsatz, mit dem dieses Erbtum spezifisch national-römischen Geistes und das national-römische Testament steht und fällt: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, ist durch das B. Gb. § 2088 beseitigt. Damit ist das Testament auch formell zu dem geworden, was die letztwillige Verfügung germanischen Rechtes und germanischer Auffassung immer gewesen und auch nach der auf diesem Gebiete nur äußerlichen Rezeption des römischen Erbrechtes und des römischen Testamentes im Grunde doch immer geblieben ist, eine Verfügung über das Vermögen, über dieses Vermögen zwar als Ganzes, sodaß auch die Schulden mit übergehen, aber sonst ohne die Vorstellung einer Personen-Einheit zwischen Erblasser und Erben.

Damit fällt fort die römisch-rechtliche Unmöglichkeit, daß, wer einmal zu Einer Rechtsperson mit dem Erblasser geworden ist, wieder aufhöre, identisch mit dieser Rechtsperson zu sein, *semel heres, semper heres*. Nach dem B. Gb. ist die auflösende Bedingung bei der Erbeseinsetzung ebenso zulässig, wie bei irgend einer andern Vermögensverfügung (B. Gb. §§ 2075, 2139. Endemann, bürgerl. Gesetzb. III § 36, 2). Es fällt fort die Unmöglichkeit ferner, den einen von mehreren Erben anders, als auf den aliquoten, den auf das einheitliche Ganze bezogenen Bruchteil einzusetzen. Auch der Bedachte, dem ein einzelner Gegenstand zugewendet ist, gilt als Erbe, wenn aus dem sonstigen Testaments-Inhalte hervorgeht, daß er Erbe und nicht Vermächtnisnehmer sein soll (B. Gb. § 2087, Abs. 2. Endemann a. a. O. III § 32 Anm. 5).

Das, was dieses jetzige gemeinrechtliche Testament und die Erbeseinsetzung ist: letztwillige Vergabe des ganzen Vermögens, oder einzelner Bruchteile, oder einzelner Vermögensstücke an einen bestimmten Empfänger (Erben) in bestimmter, der Rechtssicherheit Rechnung tragender Form, und zwar so, daß der Erbe das Vermögen oder das Vermögensstück unmittelbar empfängt³⁾, das ist auch die Anerbenernennung in der Form des Hofgesetzes von 1874.

³⁾ Im Gegensatz zum Vermächtnisse und zur Schenkung auf den Todesfall, die dem Bedachten nur ein Forderungsrecht gegen den Erben auf Über-

Es muß hierbei betont werden, daß diese Ernennung des Anerben nach diesem Gesetze rechtlich etwas völlig verschiedenes ist von jener Anerbenernennung, die früher auch andern Personen, dem Lehn- und Meierherren zustand (oben § 25).

Die Nachfolge im Erblehn und Erbmeiergute nach Willen und Bestimmung des Vasallen und des Meiers vollzieht sich nach Lehn- und Hofrecht regelmäßig in der deutsch-rechtlichen Form der Gutsübergabe unter Lebenden (der heutigen erfrühten Erbfolge durch Hofübergabe⁴⁾). Mangels dieser Willensbestimmung des Gutseigentümers bestimmen die mehreren Erben unter sich den Anerben (der Lehn- und Meierherr hat jedoch ein Einspruchsrecht gegen die Wahl eines Lehnunfähigen, bezw. zur Hofwirtschaft Untüchtigen). Erfolgt diese Einigung über die Anerbenbestimmung unter den mehreren Erben nicht, so hat der Lehn- und Meierherr das Recht der Anerbenernennung, und zwar auf Grund seines Obereigentums.

Das spätere Meierrecht und das heutige Bauerrecht hat, nachdem die römischen letztwilligen Verfügungen mehr Boden gewonnen hatten, eine entsprechende Anerbenbestimmung durch Willenserklärung des Gutseigentümers ohne Gutsübergabe aufgenommen. Aber hier ist sie der Sache nach in den beiden wesentlichsten Punkten offenbar etwas ganz anderes, als jene Anerbenbestimmung durch den Lehn- und Meierherrn: sie ist einmal eine Vergabung eignen Vermögens, sie ist sodann eine Verfügung auf den Todesfall, nicht, wie jene Bestimmung der Obereigentümer, eine Verfügung unter Lebenden. Demgemäß ist es völlig ausgeschlossen und unzulässig, irgendwie diese beiden Rechtsgeschäfte unter demselben rechtlichen Gesichtspunkte zu beurteilen. Und zwar muß diese letztere, die vom Hofeigentümer ausgehende Anerbenernennung, in dieser ihrer Eigenschaft als letztwillige Vergabung eigenen Vermögens, wie bemerkt, als ein der Form nach privilegiertes Testament gelten.

Es kann dem nicht entgegen gehalten werden, daß bis zu dem Gesetze von 1874 nach der damaligen Rechtsprechung diese Anerbentragung des Vermachten und Geschenken geben, B. Ob. §§ 1939, 2147, 2174, 2196, 2301. Eudemann, a. a. O. §§ 65, 63.

⁴⁾ Sächf. Lehnr. 37 § 1 Nichtst. Lehnr. 22 § 8. Testament oder sonstige letztwillige Verfügung sind dem Lehn- und Hofrechte noch so fremd, daß sie im sächf. Land- und Lehnrechte nicht einmal erwähnt werden.

ernennung formlos geschehen konnte, der irgendwie erklärte oder auch nur erkennbar hervorgetretene Wille⁵⁾ des Hofeigentümers als gültige Anerbenbestimmung galt. Es mag dahin gestellt bleiben, ob nicht die Rechtsprechung hierbei jener rechtlichen Verschiedenheit zwischen Anerbenernennung früher durch den Lehns- und Meierherrs als Obereigentümer einerseits und durch den Hofeigentümer als Erblasser andererseits zu wenig Rechnung getragen hat, indem sie eine Willensäußerung, die für Verfügungen unter Lebenden genügt, von den strengern Form-Vorschriften der Verfügung auf den Todesfall befreite.

Jedenfalls, nachdem das Gesetz von 1874 für die Anerbenernennung eine bestimmte urkundliche, der gemeinrechtlichen Testamentsförmlichkeit sich annähernde Form als Bedingung der Gültigkeit festgesetzt und sie damit aus der Masse gewöhnlicher Rechtsgeschäfte herausgehoben hat, muß jetzt diese nun zum Formalakte gewordene Anerbenernennung als testamentarische Verfügung, was sie ihrem Wesen nach ist, qualifizirt und nach dem Rechte der Testamente beurteilt werden⁶⁾.

Die Anerbenernennung des Gesetzes von 1874 ist als Testament privilegiert nur hinsichtlich der Form, nicht auch hinsichtlich des materiellen Erbrechtes. In dieser Beziehung kommen daher die gemeinrechtlichen Regeln des testamentarischen Erbrechtes zur Anwendung.

⁵⁾ z. B. dadurch, daß für alle übrigen Kinder Abfindungen festgesetzt wurden, Zeitschr. f. R. 19, 9. f. auch 3, 142. 23, 81 ff. Steinacker, Dr. Pr.-R. § 244.

⁶⁾ Der Wortlaut des betreffenden § 5 des Hofgesetzes: „Für eine rechtsbeständige Ernennung des Anerben soll außer einer letztwilligen Verfügung auch schon eine diese Ernennung enthaltende einfache Erklärung des Eigentümers dann gelten, wenn sie gerichtlich oder notariell beurkundet ist“, könnte zu der Auslegung führen, daß der Gesetzgeber diese Anerbenernennung in einen Gegensatz zum Begriffe der letztwilligen Verfügung habe stellen, also ihre Eigenschaft als letztwillige Verfügung habe verneinen wollen. Jedoch, da die Anerbenernennung der Sache nach eine solche unbedingt ist, so wird diese gegenwärtige Hervorhebung dahin zu verstehen sein, daß hier nur der Gegensatz zu der Form der gemeinrechtlichen (römischen) letztwilligen Verfügung gemeint sei. Daß die Anerbenernennung als letztwillige Disposition zu beurteilen ist, f. Zeitschr. f. R. 3, 142, wo die privilegierte Form treffend mit dem testamentum militare verglichen wird.

Der Hofeigentümer und Erblasser kann nur persönlich, wie das gemeinrechtliche Testament errichten (B. Gb. § 2064), so auch die Anerbenernennung in der Form des Gesetzes von 1874 vornehmen.

Ausgeschlossen ist auch die Übertragung des Rechtes der Anerbenernennung in irgend welcher Form auf einen Andern, auch den aufgeheirateten Ehegatten (B. Gb. § 2065)⁷⁾.

Ist der Hofeigentümer oder die Hofeigentümerin ohne letztwillige Verfügung über den Hof verstorben, so tritt das gesetzliche Anerbenrecht ein. Dem aufgeheirateten Ehegatten steht, so wenig, wie kraft Zustimmung oder Rechtsübertragung Seitens des Eigentümers, der Eigentümerin, so auch nicht, wenn diese ohne letztwillige Verfügung verstorben sind, als eignes Recht die Anerbenernennung zu⁸⁾.

⁷⁾ Die Urteile in Zeitschr. f. R. 23, 81. 32, 120. 48, 11, auf die Hampe, Br. Priv.-R. § 135 Anm. 11, 14 für die gegenteilige Ansicht sich beruft, beruhen noch auf der (allerdings nicht unbestrittenen) römisch-rechtlichen Zulässigkeit der Einsetzung eines von einem Dritten aus einem bestimmten Personenkreise, oder auch nur boni viri arbitrato zu bestimmenden Erben (Windscheid, Pand. III § 547). Dies ist durch das B. Gb. § 2065 beseitigt (Endemann, Bürgerl. Gesetz, III § 68. 2b. 2). Es bedarf kaum der Bemerkung, daß, wenn die frühere Rechtsprechung jenen gemein- (römisch-) rechtlichen Grundsatz auf die Anerbenernennung angewendet hat, dieser Grundsatz dadurch nicht etwa zu einer Norm der in Art. 64 E. G. vorbehaltenen Materie des Anerbenrechtes geworden ist.

Nur, wenn als Vermächtnis der Hof in gemeinrechtlicher Form zugewendet wird, kann die Bestimmung des Empfängers einem Andern überlassen werden (B. Gb. § 2151). Dann aber erhält der Empfänger den Hof nicht als Anerbe und hat als Vermächtnisnehmer nur ein Forderungsrecht gegen den Erben auf Überlassung des Hofes (B. Gb. §§ 2174—2176. Endemann, a. a. O. III § 65. S. unten § 56 Anm. 7).

⁸⁾ Der von Hampe, Br. Priv.-R. § 135 und Zeitschr. f. R. 43, 75 vertretenen gegenteiligen Ansicht: daß, wenn die Hofeigentümerin ohne Anerbenernennung verstorben, der aufgeheiratete Ehemann das Recht selbständiger Ernennung habe, — von S. selbst übrigens als nicht ganz zweifellos hingestellt, — wird schwerlich zugestimmt werden können. Die einzige einschlägige gesetzliche Bestimmung über diesen Punkt ist die Kalenberger Meierordnung c. 5 § 4, die dem Vater das alleinige Recht der Anerbenernennung zuspricht, wenngleich der Meierhof von der Mutter herkommt. Für das Herzogtum Bremen und das Fürstentum Schaumburg will Hampe unter Berufung auf Hagemann, Prakt. Erört. und Pfeiffer, Meierrecht, das Gleiche annehmen (Hagemann und das daselbst angef. Urteil v. 17. September 1803 besagen aber nur, daß dem Gutsherrn gegenüber der Vater das Recht der Anerbenernennung habe, der Gutsherrn

§ 43. Gegenstand des Anerbenrechtes.

Als Anerbe wird nur berufen, wer Nachkomme des Erblassers ist (§ 41).

Gegenstand des Anerbenrechtes sind: das Bauergut mit allen seinen Bestandteilen, ferner die nicht als Bestandteile zum Gute ge-

hört nur mit begründeten Einwendungen gegen die Person des Anerben zu hören sei. Es wird also nur diese Frage, das Verhältnis von Meier und Gutsherr bei der Anerbenernennung, und ob des letzteren Zustimmung erforderlich sei, behandelt und entschieden. Für die hier in Rede stehende Frage ist daraus nichts zu entnehmen). Für das einheimische Recht haben Gesetzgebung und Rechtsprechung die Frage nicht entschieden, von Rechtslehrern spricht Scholz, landwirtsch. Zeitschr. Heft 2 S. 95 dem aufgeheirateten Ehemann das Recht der Anerbenernennung nach dem Tode der Hofeigentümerin zu (Zeitschr. f. R. 43 S. 75, 76).

Hiergegen ist folgendes einzuwenden.

Wenn die Kalenb. Meierordnung als hierin allein stehendes Gesetz dem aufgeheirateten Ehemanne, als dem Nichteigentümer, das alleinige Recht der Anerbenernennung bei Lebzeiten der Hofeigentümerin, und dieses Recht ihm auch noch nach deren Tode hinsichtlich eines fremden Nachlasses verleiht, so ist dieses offensichtlich ein contra rationem juris durch jene lex specialis gegebenes Ausnahmerecht, ein Privilegium, dessen ausdehnende Anwendung über die im Gesetze bestimmte, auch örtlichen Grenzen seiner Verleihung hinaus unstatthaft ist (I. 14 D. 1, 3. l. 141 D. 50, 17).

Die Berechtigung des Hofeigentümers zur Anerbenernennung folgt aus seinem Eigentumsrechte, des Lehn- und Meierherrs aus seinem Obereigentume und seinem Rechte, daß das ihm mitgehörige Lehn- und Meiergut als fundus instructus ungeteilt in einer Hand bleibt. Für den aufgeheirateten Ehemann gibt es kein Recht, aus dem ratione juris irgend wie die Befugnis abzuleiten wäre, dem Hofe der Eigentümerin, seiner Ehefrau, den Anerben zu bestimmen. Auch nicht etwa aus dem eheherrlichen mundium des Mannes. Der Ehemann hat aus diesem die Gewere und damit die Vertretung des Frauengutes, die Macht, mit der Frau Einwilligung, aber auch nur mit dieser, über das liegende Gut unter Lebenden zu verfügen. Das Recht aber letztwilliger Verfügung an Statt der Frau gibt das mundium nicht und kann es nicht geben, weil es an und für sich ein vormundschäftliches Recht nur über die Person, die vermögensrechtliche Verfügungsgewalt eine Folge und ein Ausfluß lediglich dieses persönlichen Rechtes ist und mit dem Tode, wie naturgemäß das Recht über die Person, damit auch diese durch letzteres bedingte und vermittelte vermögensrechtliche Gewalt beendet ist und nicht mehr über den Tod hinaus noch wirksam sein kann (Runde, Güterrecht der Ehegatten auf deutschen Bauergütern S. 11 unter 6). Ist so nach die Anerbenernennung durch den aufgeheirateten Ehemann kein in der ratio juris gegründetes, ist sie ein privilegium aus jener lex specialis, das, wie

hörigen, aber bei diesem bewirtschafteten und benutzten land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke (flüchtige, walzende Grundstücke) und Berechtigungen, endlich das Zubehör und das, regelmäßig hierzu zählende, Haus- und Hofinventar, sowohl das lebende, als das tote,

Hampe anerkennt, für Braunschweig nicht durch Gesetz eingeführt ist und nicht durch die Rechtsprechung als gewohnheitsrechtliches sich gebildet hat, so darf dieses jus singulare nicht auf unser Rechtsgebiet ausgedehnt werden. Die vereinzelte, nicht allgemeine, Ansicht von Rechtslehrern, wie sie Scholz a. a. O., äußert, bildet noch kein Gewohnheitsrecht, keine juris prudentium auctoritas, um so weniger, als auch die gegenteilige Meinung sich in der Rechtslehre vertreten findet (Runde a. a. O.)

Daß, entgegen jenem Privileg der Kalenberger Meierordnung, in Braunschweig der aufgetraute Ehemann bei Lebzeiten der Hofeigentümerin den Auerben stets nur mit deren Zustimmung bestimmen konnte, ist zweifellos (Runde, a. a. O. Hampe, § 135. Zeitschr. f. R. 43, 75). Daß es der Konsequenz entspreche, dem Ehemanne, wenn die Hofeigentümerin keine Bestimmung getroffen habe, alsdann das selbständige Recht der Auerbenernennung zu geben, ist wohl nicht ganz zutreffend. Wenn während Bestehens seiner eheherrlichen Gewalt die Bestimmung des Mannes nur Kraft gewann durch die Zustimmung der Frau, so wird die Konsequenz doch richtiger dahin führen, daß nach Beendigung dieser eheherrlichen Gewalt der Ehemann mit noch geringerem Rechte derartige Bestimmungen treffen könne und, da deren Rechtskraft nicht mehr durch die Zustimmung der Frau ergänzt werden kann, die Voraussetzungen solcher Rechtskraft überhaupt fehlen.

Für die Ansicht Hampe's wird, wie dies im Bauerrechte so häufig geschieht, die „offensichtliche Zweckmäßigkeit“ verwendet, es werden die verfochtenen Grundsätze auf Zweckmäßigkeitsgründe zurückgeführt (Zeitschr. f. R. 43, 75). Es ist bereits vorhin auf das Unzulässige und praktisch Bedenkliche hingewiesen, der utilitas, der Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit einen so weit gehenden Einfluß auf die Rechtslehre einzuräumen. Der feste Boden des Rechtes, der zuverlässige Halt des leitenden Rechtsgedankens wird damit verlassen, für den die leicht nur subjektiven und von Fall zu Fall neuer Anpassung bedürftigen Ansichten darüber, was nützlich und zweckmäßig sei, keinen Ersatz bieten können. Die an dieser Stelle von Hampe angeführten Zweckmäßigkeitsgründe mögen vielleicht für den Fall zutreffen, wenn die nachgelassenen Kinder der Hofeigentümerin noch im ungedinglichen Alter standen, sie treffen aber wieder nicht zu in dem anderen Falle, wenn die Kinder erwachsen waren und die Hofeigentümerin die Auerbenernennung nur unterlassen hat, um die gesetzliche Auerbenfolge Platz greifen zu lassen.

Gerade beim Bauerrechte, da die diesem innewohnenden germanischen Rechtsgrundsätze so vielfach verdunkelt und der herrschenden römischen Rechtsanschauung wenig geläufig sind, liegt die Gefahr nahe, an die Stelle des Rechtssystems ein Konglomerat von Nützlichkeitsregeln zu setzen.

einschließlich des Düngers und der vorhandenen, für die Fortführung der Hofwirtschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Frucht-, Futter- und sonstigen Vorräte, soweit diese Vermögensstücke im Eigentume, und zwar im Alleineigentume¹⁾ des Erblassers standen (Höfeseß § 9)²⁾.

I. Bestandteile des Bauerhofes sind:

1. die mit der Hofstelle zusammen und zusammenhängend innerhalb derselben umfassenden Grenze liegenden Grundstücke, die also eine tatsächliche und natürliche Einheit bilden (Endemann, bürgerl. Ges. b. I § 52),
2. außerhalb dieser gemeinschaftlichen Grenze liegende Grundstücke, die durch Zuschreibung zum Bauergute im Grundbuche mit diesem zu einer rechtlichen Einheit verbunden sind (B. Gb. § 890),
3. Rechte, die mit dem Eigentume am Bauerhofe verbunden sind (B. Gb. § 96, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte, Realrechte, das. §§ 1018, 1094, 1105),
4. die mit dem Grund und Boden jener Grundstücke zu dauerndem Zwecke³⁾ fest verbundenen Sachen, insbesondere Ge-

¹⁾ Höfeseß § 6, 1. Wenn wohl der Hof, nicht aber einzelne dabei bewirtschaftete, nicht als Bestandteile ihm zugeschriebene Grundstücke im Alleineigentume des Erblassers standen, wie häufig bei Grundstücken der Fall, die von den Ehegatten gemeinschaftlich zugekauft wurden, so sind diese Grundstücke vom Anerbenrechte ausgeschlossen und vererben sich nach gemeinem Rechte. Die Gründe, die das Anerbenrecht an einem ideellen Teile des Bauerhofes als unvereinbar mit den bauerrechtlichen Grundsätzen und als unausführbar erscheinen lassen (Zeitschr. f. R. 20, 54. Seuffert, Arch. 24, 51. 28, 45) treffen auch für ideelle Anteile an derartigen flüchtigen Grundstücken zu.

²⁾ Inventar- und Zubehörstücke, die von dem aufheiratenden Ehegatten eingebracht wurden, werden nach dem heutigen gesetzlichen Ehegüterrechte (B. Gb. 1363 ff.) nicht mehr in den Hof inkorporiert, bleiben im Eigentume jenes Ehegatten und vererben sich nicht zusammen mit dem Hofe.

³⁾ Sachen, die nur zu vorübergehendem Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, gehören nicht zu den Bestandteilen, ebenso nicht Gebäude und andere Werke, die von einem anderen Berechtigten, Pächter, Nutzniesser, in der Ausübung eines Rechtes an dem fremden Grundstücke mit diesem, wenn auch zu dauerndem Zwecke, verbunden sind. Solche Sachen können auch Gegenstand von Sonderrechten, im Gegensatze zu den am Grund und Boden bestehenden Rechten, sein (B. Gb. § 95. Endemann, a. a. O. I § 52, II 1b).

bäude⁴⁾, Pfosten, Zäune, die Erzeugnisse, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, ausgesäeter Samen und Pflanzen, sobald sie ausgesät und eingepflanzt sind (B. Gb. § 94).

Bestandteile können nicht Gegenstand gesonderter dinglicher Rechte sein (Endemann, bürgerl. Gesetzb. I § 52), das Anerbenrecht überträgt auf den Anerben das Eigentum am Bauergute mit allen Bestandteilen.

II. Land- und forstwirtschaftliche Grundstücke des Erblassers, die nicht mit der Hofstelle innerhalb derselben Grenze liegen und dem Hofe nicht als Bestandteil im Grundbuche zugeschrieben sind (flüchtige, walzende Grundstücke) gehen mit dem Bauergute auf den Anerben dann über, wenn sie bei diesem Gute bewirtschaftet oder benutzt wurden, in solcher Weise einen einheitlichen wirtschaftlichen Bestand mit ihm bildeten⁵⁾. Durch eine vorübergehende Verpachtung oder anderweite Benutzung, z. B. als Leibzuchtland wird dieser einheitliche wirtschaftliche Bestand nicht gelöst. Im Zweifel, z. B. wenn der Erblasser mehrere getrennt bewirtschaftete Höfe besaß, gelten die flüchtigen Grundstücke als zur wirtschaftlichen Einheit derjenigen Hofstelle gehörig, von der aus sie regelmäßig bewirtschaftet oder benutzt wurden (Höfeges. § 2 Abs. 3, 4).

Dasselbe gilt von Berechtigungen, die nicht mit dem Eigentume am Bauernhofe verbunden, sondern selbständige⁶⁾ sind, wenn diese Berechtigungen bei dem Hofe benutzt werden (Höfeges. § 2 Absatz 3).

III. Zubehörungen des Bauergutes sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile des Gutes zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke desselben zu dienen bestimmt sind und zu ihm in einem dieser Be-

⁴⁾ Über die Rechtsverhältnisse bei Überschreiten der Grenze mit einem Neubaue s. B. Gb. § 912 ff.

⁵⁾ Auf die flüchtige Länderei erstreckte sich früher das Anerbenrecht nicht, diese wurde nach gemeinem Rechte vererbt, Gesenius, Meierrecht I S. 537.

⁶⁾ z. B. Kammer-Kruggerechtsame, die häufig als selbständige Gerechtigkeiten in Dörfern bestehen und in vielen Fällen an Hofbesitzer veräußert sind. Durch Zuschreibung zur Hofstelle im Grundbuche können solche Gerechtsame auch zu Bestandteilen des Hofes gemacht werden, Br. Ausf.-G. z. B. Gb. § 43 und z. R.-Grundb.-Ordn. § 20. Ges. v. 19. Mai 1890, betr. die ungeteilten Genossenschaftsforsten § 2.

stimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.

Als zum wirtschaftlichen Zwecke des Bauergutes bestimmt gelten insbesondere das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene, auf dem Gute gewonnene Dünger.

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck des Bauergutes begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Andererseits hebt die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks vom Gute diese Zubehöreigenschaft nicht auf (B. Ob. §§ 97, 98. Hofges. § 9, Nr. 3).

Zu I. 1. und 2. Die Einheit der Grundstücke als Bestandteile mit der Hof- und Wirtschaftsstelle als dem Mittelpunkte des Wirtschaftsbetriebes wird hergestellt entweder als tatsächliche, so, daß sie mit jener zusammen von einer gemeinschaftlichen Grenze umfaßt werden und diese Grenze als gemeinschaftliche haben, oder als rechtliche, indem Grundstücke, die von dieser gemeinschaftlichen Grenze nicht umfaßt werden, im Grundbuche dem Hofgute als Bestandteil zugeschrieben werden.

Grundstücke, die zwar innerhalb jener umfassenden Grenze liegen, aber im Grundbuche gesondert auf eigenem Blatte eingetragen sind, stehen nicht in jener tatsächlichen Einheit mit der Hofstelle. Denn sie haben alsdann ihre eigenen Grenzen, die im Grundbuche, im Separations-Regesse, bezw. der Flurkarte ausgewiesen sind. Sie sind Bestandteile nur, wenn sie als solche dem Gute im Grundbuche, mit oder ohne Übertragung auf das Blatt des Gutes, zugeschrieben, also in die rechtliche Einheit zu ihm gebracht sind. Andernfalls gehören sie, trotz ihrer Lage innerhalb der geschlossenen Gutsländerei, zu den flüchtigen Grundstücken.

Die Zuschreibung als Bestandteil erfolgt nur auf Antrag des Eigentümers (B. Ob. § 890) und kann nur geschehen, wenn das Eigentum am Hauptgute und an dem bisher flüchtigen Grundstücke dasselbe und gleiche ist, nicht also, wenn jenes im Eigentume des

einen Ehegatten, dieses in dem des anderen steht, oder an dem einen Alleineigentum, am anderen Miteigentum besteht. Bestandteile können nicht Gegenstand irgend welcher dinglicher Sonderrechte sein, der Einheit der Sache entspricht die Einheit des Rechtes (Endemann, a. a. O. I § 52⁷⁾).

Zu II. Flüchtige Grundstücke des Erblassers, die, ohne in solcher Weise Bestandteile des Bauergutes zu sein, bei demselben be-

⁷⁾ Eine Ausnahme von diesem Grundsätze der Einheit des Rechtes für Sache und Bestandteile enthält nur § 1131 B. Gb's., indem die auf dem Hauptgrundstücke bestehenden Hypotheken zwar nach diesem Grundsätze auf das zugeschriebene Grundstück sich erstrecken, nicht aber umgekehrt auch die des letzteren auf das Hauptgrundstück. Für diese Hypotheken des zugeschriebenen Grundstücks haftet nur das letztere, und zwar gehen diese Hypotheken im Range den auf dieses neue Bestandteilgrundstück erstreckten Hypotheken des Hauptgrundstücks vor, B. Gb. § 1131. Endemann, II § 122 Anm. 3. Denselben Vorrang behalten auch die sonstigen auf dem zugeschriebenen Grundstücke eingetragenen dinglichen Lasten.

Wenn hieraus oder aus anderen Ursachen Verwirrung zu beforgen ist, soll das Grundbuchamt die Zuschreibung ablehnen, G. B. D. § 5. Endemann, a. a. O.

Liegt das zuzuschreibende Bestandteilgrundstück in derselben Feldmark, wie das Hauptgrundstück, so ist es zugleich auf das Blatt dieses Hauptgrundstücks (Bauerhofes) zu übertragen und sein bisheriges Blatt zu schließen (G. B. D. § 3. Allg. Verf. z. Ausf. der R. G. B. D. v. 7. Juli 1899 § 34). Liegt es in anderer Feldmark desselben Grundbuchamtes, so ist es im Grundbuche seiner Feldmark zwar besonders aufzuführen, im Übrigen aber auf das für das Hauptgut bestimmte Grundbuchblatt, — wo ein Vermerk wegen dieses auswärtigen Bestandteils zu machen ist, — zu verweisen und von besonderen Eintragungen abzuhehen (Allgem. Verf. v. 7. Juli 1899 § 24). Liegt es im Bezirke eines anderen Grundbuchamtes, so ist für die Entscheidung über den Antrag auf Zuschreibung und demnächst für die Führung des Grundbuchs über das zugeschriebene Grundstück das Grundbuchamt des Hauptgutes zuständig (Br. Ausf.-Ges. z. G. B. D. § 8). Das frühere Blatt des zugeschriebenen Grundstücks ist zu schließen und dem jetzt zuständigen Grundbuchamte unter Übersendung der Grundakten eine beglaubigte Abschrift des Blattes mitzuteilen (Allgem. Verf. v. 7. Juli 1899 § 33).

Wegen Vereinigung bisher selbständiger Bauerhöfe zu Einem Bauergute s. B. Gb. § 890 G. B. D. §§ 2. 5. Br. Ausf.-Ges. z. G. B. D. § 7. Allgem. Verf. v. 7. Juli 1899 § 33. Die Bestimmungen sind die gleichen, wie bei Zulegung von Bestandteilen, nur daß die Zuständigkeit für die Entscheidung über den Antrag und Führung des Grundbuchs für das neue einheitliche Gut, wenn mehrere Grundbuchämter beteiligt sind, vom Landgerichte zu Braunschweig bestimmt wird.

wirtschaftet oder benutzt werden, gehen mit dem Gute auf den Anerben über (Höfeges. § 2 Abs. 3). Wie die Bestandteils-Grundstücke eine tatsächliche und rechtliche Einheit, so bilden solche flüchtige Grundstücke eine wirtschaftliche Einheit mit dem Hauptgute.

Aber sie gehen auf den Anerben nur dann über, wenn sie land- oder forstwirtschaftliche sind. Da diese flüchtigen Grundstücke jedes für sich rechtlich ein selbständiges Grundstück darstellen, so sind sie durch den Art. 64 E. G. dem Anerbenrechte nur dann vorbehalten geblieben, wenn sie selbst für sich diese Eigenschaft eines land- oder forstwirtschaftlichen haben⁸⁾.

Als land- und forstwirtschaftliche haben jedoch nicht nur solche fruchttragende Grundstücke zu gelten, von denen land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse unmittelbar gezogen werden. Auch die Grundstücke, die zur Gewinnung von Produktionsmitteln für den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb bestimmt sind, sind land- und forstwirtschaftliche. Sie gehen mit dem Bauergute auf den Anerben über, wenn die von ihnen gewonnenen Produktionsmittel ganz oder der Hauptmasse nach im eigenen Betriebe dieses Gutes verwendet werden. Solche Grundstücke sind Mergel-, Kalk-, Lehm- und Sandgruben, auch Steinbrüche, aus denen das Material zu Bau und Besserung der Hofgebäude gewonnen wird.

Werden dagegen die Produkte solcher Grundstücke durch Handelsbetrieb als den Hauptzweck verwertet, so werden sie, auch wenn nebenbei die Produkte Verwendung in der Hofwirtschaft finden, nicht als land- oder forstwirtschaftliche, sondern als Grundstücke des Industriebetriebes gelten und unter das gemeine Erbrecht gestellt werden müssen.

Sind derartige industrielle flüchtige Grundstücke durch besondere Einrichtungen, Baulichkeiten, Beschaffung bedeutenderen Inventars zu dem industriellen Zwecke auf dem Wirtschaftshofe, in enge Verbindung mit diesem gebracht und ist dieser industrielle Gewerbebetrieb gegenüber dem landwirtschaftlichen überwiegend, so verleihen

⁸⁾ Für das einen Bestandteil des Bauergutes bildende einzelne Grundstück, z. B. einen Steinbruch, eine Mergelgrube und dergl. ist diese Eigenschaft nicht erforderlich, da es durch die Bestandteils-Eigenschaft seinen selbständigen rechtlichen Charakter verliert und in das landwirtschaftliche Bauergut aufgeht.

auch solche flüchtige Grundstücke dieser Wirtschaftsstelle den Charakter einer wesentlich anderen, als landwirtschaftlichen Zwecken dienenden, sodaß alsdann auch diese Wirtschaftsstelle dem Anerbenrechte entzogen wird⁹⁾.

Zu den bei den Bauerhöfen bewirtschafteten Grundstücken zählen auch die „wüsten Höfe“ (Höfegesetz § 9 Nr. 2), d. i. größere Landkomplexe, die früher selbständige Wirtschaftsstellen mit eigener Berechtigung an der Allmende als Reihestellen waren, später samt solchen Berechtigungen mit einem anderen Bauerhofe vereinigt und von diesem aus bewirtschaftet wurden¹⁰⁾

⁹⁾ Oben § 40 II 2. Höfeges. § 2. Zwar räumt dieses Gesetz §§ 2, 3 solcher wirtschaftlicher Zweckbestimmung diesen Einfluß nur für die „künftig“, nach Erlass des Gesetzes entstehenden Wirtschaftsstellen ein, während die vorhandenen Bauergüter (einschließlich der bis dahin gewohnheitsrechtlich als solche behandelten Brinksitzer- und Anbauernwesen) ohne Rücksicht auf derartige nicht landwirtschaftliche Zweckbestimmung nach Bauernrecht beurteilt werden sollen. Unter den seither so wesentlich veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen auf dem Lande dürfte es aber dem Sinne des Gesetzes entsprechen, auch für die alten Bauerhöfe diese wirtschaftliche Zweckbestimmung jetzt als maßgebend anzuerkennen, zumal die Bestimmung des § 3 des Ges. dem B. Gb. gegenüber, was die gänzlich landlos gewordenen Bauergehöfte betrifft, nicht mehr zu Recht besteht.

¹⁰⁾ Zeitschr. f. R. 25, 166. „Doch sind unter dergl. wüsten Höfen regelmäßig nur solche verstanden, welche teils über Menschengedenken hinaus ganz unbebaut gewesen, teils ihrer Integrität durch Verschmelzung mit einem anderen Hofe verlustig gegangen sind, während der bloße zeitweilige Mangel dienlicher Wirtschaftsgebäude, insbesondere bei vorhandenen Wohngebäuden, nur höchst ausnahmsweise, und dann entschieden im Widerspruche mit der Tendenz des Gesetzes“ (Verbot der Vereinigung mehrerer Höfe in Einer Hand) „als Ausnahmegrund betrachtet worden ist. Noch weniger ist auf die kürzere oder längere Dauer der — anfangs vielleicht an sich ganz gerechtfertigten — Vereinigung Gewicht zu legen und bei der Rechtsprechung gelegt worden.“ Das. 5, 143. Steinacker, § 240. Man verstand unter wüsten Höfen ursprünglich Meierhöfe, deren Bewirtschaftung ganz aufgegeben war, sodaß das frühere Kulturland zu Wald, Busch, Heide oder Weide verwildert und verwachsen war, hauptsächlich in Folge Zerstörung der Hofstelle in den mittelalterlichen Fehden und später im 30 jährigen Kriege (Sagemann, prakt. Erört. 5 S. 179 ff.) Vergleichene wüste gelegte Höfe kommen nicht mehr vor. Die Übertragung dieses Begriffes auf Höfe, die nur der selbständigen Bewirtschaftung und der zu dieser erforderlichen Einrichtung einer eigenen Hofstelle verlustig gegangen sind, kann, wie die vorstehend wiedergegebene Begriffsbestimmung wohl erkennen läßt, im Einzelfalle leicht zu Zweifeln Anlaß geben.

Zu III. Zum Zubehör zählt auch das Hausmobiliar, soweit es für die Wohnung des Hofwirtes und seiner Familie notwendig ist, da in solcher Eigenschaft auch dieses dem wirtschaftlichen Zwecke des Hofes zu dienen bestimmt ist (Zeitschr. f. R. 11, 10), ferner das beim Tode des Hofeigentümers unter den wirtschaftlichen Vorräten vorgefundene, aus dem Ertrage einer zum Hofe gehörigen Holzberechtigung angesammelte und zu einem notwendigen Neubau bestimmte Holz (Hampe, § 123 Anm. 21).

Die Bindikation des Zubehörs (Inventars) als Ganzes ist nicht zulässig, da das B. Gb. den Rechtsbegriff der Sachgesamtheit nicht übernommen hat (Endemann, bürgerl. Gesetzb. I § 50 Anm. 10). Es besteht ein Eigentum nur an den einzelnen Sachen und es kann die Eigentumsklage nur auf diese gerichtet werden.

Das Anerbenrecht des zunächst berufenen Anerben erstreckt sich, wenn mehrere Nachkommen des Erblassers und zugleich mehrere zum Nachlasse gehörige selbständige und bisher nicht zusammen als wirtschaftliche Einheit verwaltete Bauergüter¹¹⁾ vorhanden sind, nicht auf diesen ganzen Nachlaß an Bauergütern. Vielmehr kann alsdann jeder Nachkomme in der Reihenfolge seiner Berufung zum Anerbenrechte sich einen Hof wählen. Sind mehr getrennte Höfe als Nachkommen vorhanden, so wird die Wahl in derselben Reihenfolge wiederholt (Höfegesetz § 10).

Das in die Ehe eingebrachte Vermögen des auf den Hof aufgeheirateten Ehegatten, auch wenn es in Ackergerät, Vieh und son-

¹¹⁾ Mehrere auch selbständige, mit den Baulichkeiten und sonstigen Einrichtungen zum Wirtschaftsbetriebe von der eignen Hofstelle aus verfehene Bauergüter bilden alsdann eine „wirtschaftliche Einheit“ und vererben sich zusammen auf den Einen Anerben, wenn sie zusammen von dem Mittelpunkt der einen von mehreren Hofstellen aus unter Einer Oberleitung und unter gemeinschaftlicher Benutzung des vorhandenen Wirtschaftsinventars verwaltet wurden. Sie zerfallen in mehrere, neben einander ohne jene wirtschaftliche Einheit bestehende Wirtschaftsgüter und vererben sich in obiger Weise einzeln auf die mehreren Anerben, wenn jedes, zwar unter gemeinsamer Oberleitung, aber doch von einer eigenen Verwaltungsstelle und für sich allein mit eigenem Inventare bewirtschaftet ist, oder auch das eine oder andere selbständig verpachtet ist.

Wüste Höfe bilden niemals den Gegenstand solchen gesonderten Anerbenrechtes, sondern vererben sich mit demjenigen Hofe, bei dem sie bewirtschaftet oder benutzt wurden.

stigem landwirtschaftlichen Hofinventar besteht und Zubehör des Hofes geworden ist¹²⁾, ist nicht Gegenstand des Anerbenrechtes, da es nach dem gesetzlichen Ehegüterrechte (B. Gb. § 1363 ff.) Eigentum des aufgeheirateten Ehegatten geblieben ist und nicht zum Nachlasse des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin gehört¹³⁾.

§ 44. Der Anerbe als Universalnachfolger.

Das Hofegesetz von 1874 bestimmt § 17: „Mit der Ausschlagung der Erbschaft geht auch jeder Anspruch auf das Anerbenrecht verloren,“ und § 13: „In Betreff der vom Hofswerte abgesetzten und von dem Anerben übernommenen Erbschaftsschulden hat der Anerbe die Miterben gegen die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger zu vertreten; er haftet zugleich wegen der übernommenen Erbschaftsschulden den Gläubigern direkt vom Zeitpunkte der Besitztitelberichtigung an.

Im Übrigen tritt die Haftung der Erben für die Erbschaftsschulden nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes ein.“

Damit ist zunächst ausgesprochen, daß das Anerbenrecht im Bauergute nicht mehr deutschrechtliche Sondernachfolge auf Grund Familiengesamteigentums an der terra aviatica (wie beim Familienstammgute), sondern daß es erbrechtliche Nachfolge ist: der Anerbe

¹²⁾ Im Gegensatz zum „Bestandteile“ kann „Zubehör“ Gegenstand besonderer dinglicher Rechte, des Eigentums u. s. w. gesondert von der Hauptsache sein (Endemann, bürgerl. Gesetzb. I § 54 III. B. Gb. §§ 926, 1120). Das in die Ehe und den Hof vom einheiratenden Ehegatten eingebrachte Ackergerät, Vieh und dergl. ist dem wirtschaftlichen Zwecke des Hofes dauernd zu dienen bestimmt und wird dadurch dessen Zubehör, nicht aber Eigentum des Hofeigentümers (B. Gb. § 97). An dem Eigentume dieser Stücke wird auch durch das gesetzliche Ehegüterrecht nichts geändert, nur der Verwaltung und Nutznießung des Mannes wird das eingebrachte Vermögen der Frau unterworfen (B. Gb. § 1363 ff.) Die Zubehöreigenschaft jener eingebrachten Gegenstände betätigt sich rechtlich darin, daß die rechtlichen Verfügungen, die der Hofeigentümer mit Zustimmung des Ehegatten über den Hof trifft, das dem letzteren gehörige Inventar im Zweifel mit ergreifen (Endemann, bürgerl. Gesetzb. I § 54 III. B. Gb. §§ 314, 498, 926, 1031, 1062, 1120—1122, 1135, 1265, 1551, 2164).

¹³⁾ Nur in den nach altem Rechte vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen wird das eingebrachte Vermögen dem Hofe inkorporiert und geht mit diesem auf den Anerben über.

kann sich nicht auf die Nachfolge im Anerbengute allein beschränken, den Allodial-Nachlaß ausschlagen¹⁾. (§§ 16. Ann. 4. 26.)

Es ist ferner hiermit ausgesprochen, daß diese erbrechtliche Nachfolge in das Bauergut nicht mehr die deutschrechtliche Sondernachfolge in die einzelnen Vermögensstücke des Nachlasses ist, ohne Haftung für die Nachlassschulden außer mit der fahrenden Habe und für die Real Schulden des Nachlaßgrundstückes, sondern daß sie die römische Universalsuccession ist: der Anerbe wird als solcher unbedingt auch mit dem übrigen, dem Allodial-Nachlasse befaßt und dieser Nachlaß geht als Ganzes, mit den Schulden auf ihn über²⁾.

Es ist hierin zugleich eine Abweichung von dem heutigen gemeinen Erbrechte des B. Gb.'s enthalten. Der gemeinrechtliche Erbe, der auf mehrere Erbteile aus verschiedenem Berufsgrunde, auf den einen durch Gesetz, auf den anderen durch Testament oder Erbvertrag, berufen ist, kann den einen Erbteil annehmen, den anderen ausschlagen³⁾. Diese Befugnis hat der Anerbe, der die Erbschaft des Bauergutes annimmt, nicht. Er muß, auch wenn seine Berufung zu dieser und die Berufung zu der Erbschaft des Allodialvermögens auf solchem verschiedenem Grunde beruht, als Erbe im Hofe auch die Allodial-Erbschaft annehmen. Schlägt er diese letztere aus, so geht er auch des Anerbenrechtes verlustig⁴⁾.

¹⁾ Gegenständig beim Familien-Stammgute, Ges. v. 28. März 1837 § 22, v. 20. Mai 1858 § 3: „Den Nachfolgern des jedesmaligen Besitzers steht es frei, dessen Allodialerbschaft auszuschlagen und nur in das Stammgut zu succediren“.

²⁾ Gegenständig zum Familien-Stammgute, Ges. v. 28. März 1837 und 20. Mai 1858 a. a. O.: „Sie“ (die Stammguts-Nachfolger) „haften für die Schulden ihres Vorgängers nur insoweit, als sie seine Allodialerben geworden sind.“

³⁾ B. Gb. § 1951. Endemann, bürgerl. Gesetzb. III §§ 80, 4. 79, 3 b. Aber er wird auch durch diese Teilerbschaft Erbe und haftet als solcher für die Gesamtheit der Nachlassschulden, Endemann, a. a. O. § 113 ff. Diese gemeinrechtliche teilweise Ausschlagung ist also keineswegs rechtlich identisch mit der Ann. 1, 2 bemerkten Ausschlagung der Allodial-Erbschaft durch den Stammguts-Nachfolger, der bei dieser Sondernachfolge alsdann nur in das Stammgut von der Haftung für die Allodial-Nachlassschulden frei und überhaupt nicht Erbe wird.

⁴⁾ Da das landesrechtliche Anerbenrecht als Ganzes, als Rechtsmaterie bestehen bleibt, so darf jene gemeinrechtliche Bestimmung des B. Gb.'s nicht auf

Der zunächst berufene Erbe kann auf sein Anerbenrecht, d. h. sein Recht, den Naturalbesitz des Gutes zu erhalten, verzichten, und statt dessen als Abfindling an der Erbschaft Teil nehmen. Ein solcher Verzicht muß in gerichtlicher oder notarieller Form erklärt werden, bedarf aber alsdann zu seiner Wirksamkeit keiner weiteren Annahme. Verzichtet der Anerbe auf sein Anerbenrecht zu Gunsten eines bestimmten Miterben, so ist zur Gültigkeit eines solchen Verzichtes ein gerichtlich oder notariell abgeschlossener Vertrag erforderlich (Höfeges. § 17).

Soweit nicht das Anerbenrecht besondere, als Bestandteil dieser Rechtsmaterie anzusehende Rechtsregeln enthält, geschieht die Vererbung des bäuerlichen Grundbesitzes nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes, also des B. Gb's. (Höfeges. § 19). Es finden danach Anwendung die Bestimmungen des B. Gb's: daß die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers auf den oder die Erben ohne Antretung übergeht²⁾, unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen (B. Gb. §§ 1922, 1942), über dieses Ausschlagungsrecht und die Frist zur Ausschlagung (das. § 1942 ff.), über Sonderung des Nachlasses von dem eigenen Vermögen des Erben zu Gunsten des Erben oder der Nachlaßgläubiger zwecks Beschränkung der Schuldbhaftung auf den Nachlaß durch Inventar-Errichtung, Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs, Herausgabe des Nachlasses (das. §§ 1993 ff., 1975 ff., 1988 ff.)

dieses Anerbenrecht übertragen werden. Wohl aber wird der Anerbe im Banergute (und ebenso der im Stammgute), der zugleich als Allodialerbe aus anderem Berufsungsgrunde berufen ist, auf Grund jener Bestimmung des B. Gb's. berechtigt sein, nur die Allodialerbschaft anzunehmen, den Bauerhof (bzw. das Stammgut) auszuschlagen. Denn als Allodialerbe ist er gemeinrechtlicher Erbe und steht unter den Bestimmungen des B. Gb's.

Solche gemeinrechtliche Ausschlagung eines Erbteils hat nur Bedeutung gegenüber der Erbfolge, — der ausgeschlagene Erbteil fällt dem gesetzlich zunächst Berufenen, dem Erbsagerben zu, wächst den auf den Erbteil Miteingelegten an, — nicht gegenüber den Nachlaßgläubigern. Der Ausschlagende bleibt aus dem anderen angenommenen Erbteile Erbe, Universalsuccessor und haftet als solcher den Nachlaßgläubigern (Endemann III §§ 113 ff.)

²⁾ Dieser deutsch-rechtliche Grundsatz war bereits früher für Bauerhöfe geltendes Recht. Zeitschr. f. R. 9, 154, 16, 88, vergl. Gef. v. 20. Mai 1858 Nr. 29 § 30.

§ 45. Mehrheit der Erben.

Das Anerbenrecht als solches d. h. als ein Recht auf ungeteilten Naturalbesitz des Nachlassgutes besteht nur für Abkömmlinge des Hofeigentümers. Miterben in diesem Anerbenrechte können also nur diese Abkömmlinge des Hofeigentümers, die Geschwister des Annehmers und Geschwisterkinder sein.

Aber nach den partikularen gemeinen (im Gegensatz zum Bauernrechte) Erbrechte (Verordn. v. 26. August 1689 und 30. Dezember 1754), ebenso, wie nach dem jetzigen gemeinen Rechte des B. Gb's § 1931 wird der überlebende Ehegatte als Miterbe neben den Abkömmlingen berufen. Der überlebende Ehegatte ist, wie am sonstigen Nachlasse, so auch an dem zu diesem Nachlasse gehörigen Bauergute Miterbe zusammen mit den Abkömmlingen. Nur das subjektive Anerbenrecht steht ihm nicht zu: er erlangt nicht in Konkurrenz mit irgend welchen Erben den alleinigen ungeteilten Naturalbesitz des Gutes. Er erlangt diesen alleinigen Naturalbesitz nicht in Konkurrenz mit Abkömmlingen, sondern erhält alsdann als sein Erbteil am Bauergute die Leibzucht oder die Rente (Hofegesetz §§ 5, 8), er erlangt ihn auch nicht, wenn die zum subjektiven Anerbenrechte berufene Reihenfolge der Abkömmlinge fehlt, in Konkurrenz mit den gesetzlichen Erben der zweiten oder dritten Ordnung, den Eltern des Erblassers und deren Abkömmlingen, sowie den Großeltern (B. Gb. §§ 1925, 1926, 1931), sondern er erhält alsdann den entsprechenden ideellen Anteil am Hofe (B. Gb. §§ 2047, 1008) als seinen Erbteil von diesem.

Diese seine Anteilsrechte am nachgelassenen Bauerhofe aber erhält der überlebende Ehegatte als erbrechtliche und er ist Miterbe am Hofe zusammen auch mit Abkömmlingen¹⁾.

¹⁾ Die Eigenschaft des überlebenden Ehegatten als Miterben der Abkömmlinge am Bauerhofe ist vielfach, auch in der Rechtsprechung, bestritten, Hampe, § 135. Zeitschr. f. R. 5, 125. 10, 138. 13, 153. Das Hofegesetz §§ 5, 8 bezeichnet jedoch in Übereinstimmung mit der schon früher geltenden Rechtsübung (Gesenius, Meierrecht I S. 538, II S. 241) den überlebenden Ehegatten in kaum mißzuverstehender Weise als Miterben an der Erbschaft des Bauergutes f. auch oben §§ 28, 29), wie denn auch in den Landtags-Verhandlungen zu § 8 des 1. Entwurfes anerkannt ist, daß die Leibzucht ein Erbteil am Vermögen des Ehegatten ist, „in der Leibzucht kommt das Erbrecht zur Geltung“. Die Frage

Hinterläßt der Erblasser mehrere Abkömmlinge, so erhält nur Einer, der nach der § 41 angegebenen Reihenfolge berufene Anerbe, den Naturalbesitz des Hofes nebst den dazu gehörigen (§ 43) Nachlastteilen. Die übrigen Abkömmlinge, ferner der überlebende Ehegatte erhalten als ihren Erbteil Abfindungen, der letztere insbesondere diese Abfindung in Form einer Leibzucht oder einer lebenslänglichen Rente nach seiner Wahl (Höfegesetz §§ 5, 8). Die Abfindungen, wie die Leibzucht oder Rente sind wahre Erbteile und nach erbrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Sie sind nicht, — was Leibzucht und Rente anbetrifft, wenn sie dies früher vor den Verordnungen vom 26. August 1689 und 30. Dezember 1754 etwa gewesen sind, nicht mehr, — Alimentationsrechte gegenüber dem Bauer-
gute, wie es die Wittwentums- und Ausstattungsrechte der Wittwe und der Töchter gegenüber dem Lehnsgute sind (§ 29).

§ 46. Gemeinsame Were der Miterben.

Der Anerbe als Alleinerbe wird mit dem Tode des Erblassers Erbe und Eigentümer des Bauergrundes, hat als solcher das Recht der alleinigen und vollkommenen rechtlichen und tatsächlichen Verfügung über das Gut (B. Gb. § 903 ff.) Er erlangt dieses Recht auch als minderjähriger Alleinerbe, nur die gemeinrechtlichen Bestimmungen der Vormundschaft für seine Person, die Ersetzung oder Ergänzung seiner mangelnden oder beschränkten Handlungsfähigkeit durch den Vormund greifen Platz. Weggefallen ist die deutschrechtliche Suspension seiner Vertretungs- und Nutzungsgewalt am Bauer-
gute durch die Interimswirtschaft für den minderjährigen Alleinerben¹⁾.

ist von praktischer Wichtigkeit wegen Berechnung des Intestaterbteils der Miterben (s. unten § 56) und wegen der Haftung des überlebenden Ehegatten für Nachlassschulden.

¹⁾ Während bestehenden gutherrlichen Obereigentums am Meiergute trat auch für den Alleinerben in diesem Gute während der Minderjährigkeit der Interimswirt ein, wie für den unmündigen Vasallen als Alleinerben der Lehnsvormund (Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 194, Wittermaier, deutsch. Pr.-R. § 499). Es waren der Gutsherr und der Lehnsherr, die ein rechtliches Interesse daran hatten, an Stelle des zur Gutswirtschaft, zur Leistung der Meier- und der Lehnssdienste noch unfähigen Meiers und Vasallen einen Verwalter und Vertreter des Gutes zu haben, es war zugleich in ihnen eine Person gegeben, die den In-

Ist aber bei Eröffnung der Erbschaft des Bauergutes eine Mehrheit von Erben vorhanden (Abkömmlinge und überlebender Ehegatte), so erhalten die mehreren Erben bis zur Erbauseinandersetzung das Gut in ungeteilter Gemeinschaft zu gemeinsamer Were. Und zwar kann die Erbauseinandersetzung und Auflösung der gemeinsamen Were von dem zum Anerben Berufenen erst nach Beendigung der Minderjährigkeit gefordert werden²⁾.

Interimswirt und den Lehnsvormund bestellte. Mit der Aufhebung des lehns- und und gutherrlichen Obereigentums ist beides weggefallen und damit die Interimswirtschaft für den minderjährigen Miterben, als eine in jenem hofrechtlichen jus privatum beruhende Einrichtung, verschwunden. An deren Stelle tritt die auf öffentlichem Interesse beruhende gemeinrechtliche Vormundschaft für die Person des Minderjährigen nunmehr zugleich in die Fürsorge für die vermögensrechtliche Verwaltung des Anerbenhofes ein. Dagegen ist die Interimswirtschaft bestehen und üblich geblieben im Interesse der mehreren Erben im Bauergute für die Zeit, während der das Recht des Anerben auf Alleinbesitz wegen dessen Minderjährigkeit noch suspendiert bleibt (§ 52).

Zwar wird dem Vormunde die Befugnis, mit obervormundschaftlicher Genehmigung auch für den minderjährigen Miterben einen Interimswirt zu bestellen, nicht abzuspochen sein. Alsdann aber erfolgt die Bestellung aus eigenem Rechte des Minderjährigen, wie jede andre Verfügung des Vormundes über dessen Gut.

²⁾ Hampe §§ 132, 4. 136. Zeitschr. f. R. 10, 73. 12, 52. 16, 89. 20, 68, 120, 241. 21, 100. 25, 167. Seuff, Arch. 26, 49. 38, 88. Hofgej. § 15. Dieses Gesetz trifft hier die Bestimmung, daß der Hof in ungeteilter Gemeinschaft verbleiben soll und erst mit vollendetem 21. Lebensjahre vom Anerben die Auflösung der Gemeinschaft gefordert werden kann, allerdings nur für den Fall, daß der Bauerhof vom Eigentümer oder der Eigentümerin dem aufgeheirateten Ehegatten nach bürgerlichem Ehegüterrechte zu Mitbesitz und Mitgenuß verpfändet war (§ 4 des Ges.). Dieses bürgerliche Ehegüterrecht, das Mitbesitz- und Mitgenußrecht besteht für die nach dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen nicht mehr und es entsteht die Frage, ob damit nicht diese, im Gesetze nur für jenen Fall vorgehene gemeinsame Were und deren Unauflöslichkeit bis zur Volljährigkeit des Anerben überhaupt in Wegfall gekommen sei.

Die Frage ist bereits durch die Landesgesetzgebung verneint in der Bestimmung des § 14 des Ausf.-Ges. z. R. O. B. D., wo das Fortbestehen der gemeinsamen Were der Miterben am Bauergute anerkannt wird. Denn es hat dieses Rechtsverhältnis seinen Grund nicht in dem Ehegüterrechte und ehelicher fortgesetzter Gütergemeinschaft (Stobbe § 282, 4), schon deshalb nicht, weil diese gemeinsame Were der Erben am Bauergute schon lange bestand, ehe nach Aufhebung erst des gutherrlichen Obereigentums ein bürgerliches Ehegüterrecht sich

Diese Rechtsregel: daß erst mit erreichter Volljährigkeit die Aufhebung der gemeinsamen Were vom Anerben gefordert werden kann, wie auch die Abfindlinge erst zu diesem Zeitpunkte Auskehrung ihrer Abfindungen zu beanspruchen haben, daß das subjektive Anerbenrecht also erst dann zur Geltung gebracht werden kann, ist Merkmal und Ausdruck einer wesentlichen Verschiedenheit des Miterbenrechtes innerhalb der gemeinsamen Were vor und nach jenem Zeitpunkte der Volljährigkeit des Anerben. Es wird auf diesen Unterschied im folgenden § 47 eingegangen werden. Hier ist zunächst die rechtliche Beschaffenheit der gemeinsamen Were der Miterben überhaupt zu erörtern.

Die aus einem und demselben Rechtsgrunde, Verwandtschaft, Willensbestimmung des Erblassers, berufenen Miterben haben nach germanischem Rechte den Nachlaß bis zur Teilung gemeinsam als Gesamtberechtigte, sie haben insbesondere an den einzelnen Nachlassachen, hier am Bauergute, das Eigentum gemeinsam als Gesamteigentum in solidum und zwar haben sie den gemeinsamen Eigentumswillen zusammen mit den ganz bestimmten, durch jene Berufungsgründe ausgewiesenen Genossen³⁾.

überhaupt bilden konnte, wie sie denn ebenso am Lehnsgute stattfindet, bei dem von einem Ehegüterrechte und ehelicher fortgesetzter Gütergemeinschaft keine Rede sein kann (oben §§ 28. 30). Nicht auf die Gemeinsamkeit des Ehegutes, sondern auf die Gemeinsamkeit des Erbgutes (B. G. B. § 2032) gründet sich die gemeinsame Were.

Das Hofgesetz von 1874, das nicht das Anerbenrecht überhaupt erschöpfend regeln sollte (Zeitschr. f. R. 44, 61), hebt im § 15 nur den einen, jetzt nicht mehr praktischen, Fall der eherechtlichen Gutszuschreibung hervor, will aber, wie überhaupt nicht die ganze Materie des Anerbenrechtes, so hier auch nicht das Rechtsverhältnis der gemeinsamen Were überhaupt regeln.

Damit ist zugleich die Frage beantwortet und bejaht, ob die gemeinsame Were unter den Miterben und deren Unauflöslichkeit bis zur Volljährigkeit des Anerben auch dann einzutreten habe, wenn nur Abkömmlinge, nicht auch der Ehegatte, als Miterben vorhanden sind. Ist die gemeinsame Were und jene zeitige Unauflöslichkeit nicht Ausfluß des bürgerlichen Ehegüterrechtes, sondern des Miterbenrechtes und der § 15 des Ges. v. 1874 nicht bestimmt, die Voraussetzungen und das Wesen der gemeinsamen Were überhaupt zu regeln, sondern nur einen einzelnen Fall hervorzuheben, so hat sie als die regelmäßige Form des Miterbenrechtes überhaupt, ob ein Ehegatte beteiligt ist, oder nicht, zu gelten.

³⁾ Zeitschr. f. R. 20, 241. 38, 88. Nicht, wie im römischen Erbrechte teilen sich ipso jure die Forderungen, geht das Eigentum zu ideellen Teilen auf die

Aus diesem Gesamteigentume in solidum und dieser bestimmten Abgrenzung des Kreises der Genossen ergeben sich die entsprechenden Rechtsfolgen (oben § 13. Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 97).

Über den Gegenstand des gemeinsamen Eigentumsrechtes, das Bauergut selbst, kann (wie auch bei dem römischen Miteigentume zu ideellen Teilen) nur gemeinschaftlich von den Gesamteigentümern durch Veräußerung, Verpfändung, Belastung mit dinglichen Rechten verfügt werden (Zeitschr. f. R. 21, 100).

Die Verwaltung steht den Erben gemeinschaftlich zu⁴⁾, Verwaltungsmaßregeln können nur gemeinschaftlich getroffen werden. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind. Die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gutes nötigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen⁵⁾.

Was den Rechtsanteil des einzelnen Gesamteigentümers in der gemeinsamen Were betrifft, so kann der Miterbe über diesen Anteil nicht, wie der römisch-rechtliche Miteigentümer über seinen ideellen Eigentumsanteil, frei verfügen. Der römisch-rechtliche Miteigentümer hat an der ideell, in der Vorstellung geteilten Sache den Eigentumswillen für sich allein als Sonderwillen, der Übergang des ideellen

Erben über. Das B. Ob. hat, entgegen dem Entwurfe, der die römisch-rechtliche von selbst nach Gesetz eintretende Teilung des Nachlasses, der Nachlassforderungen und des Nachlasseigentums angenommen hatte, in §§ 2032 ff. wieder dieses deutschrechtliche Prinzip der Rechtsgemeinsamkeit im ungeteilten Nachlasse eingeführt (Motive zu § 2151 des Entwurfes, Komm.-Prot. S. 8058 ff.) Statt des in § 2032 gebrauchtem Ausdrucks, daß der Nachlaß „gemeinschaftliches Vermögen“ der Miterben werde, würde die in der Kommission beantragte und nur aus redaktionellen Gründen demnächst nicht angenommene Bezeichnung „Gesamtgut der Miterben“ dieses Rechtsverhältnis als das deutschrechtliche Genossenschaftsrecht in solidum noch prägnanter gekennzeichnet haben. Es ist die Gemeinschaft „zur gesamten Hand“ des germanischen Rechtes, die damit für die Miterben gemeinrechtlich wieder eingeführt ist (Komm.-Prot. S. 8058 ff. Endemann, bürgerl. Gesetzb. III §§ 107 ff.), dieselbe Gesamthänderschaft, die in der „gemeinsamen Were“ der Miterben am Bauergute sich von Altersher erhalten hat.

⁴⁾ Wenn nicht einem Interimswirte die Verwaltung übertragen ist, s. unten § 52.

⁵⁾ B. Ob. § 2038. Diese Bestimmungen des B. Ob's. müssen auch auf die gemeinsame Were Anwendung finden als Rechtsfolgen aus dem dieser und dem Miterbenrechte des B. Ob's. gemeinsamen Rechtsgrunde der gesamten Hand.

Anteils des anderen Mitigentümers an einen Dritten läßt jenen gesonderten Eigentumswillen ganz unberührt. Der Miterbe und Gesamteigentümer am Bauergute in der gemeinsamen Were hat den Eigentumswillen auf das Ganze als sozialen, als gemeinsamen zusammen mit den Genossen im Gesamteigentume, er hat ihn zusammen mit dem von vornherein bestimmt ausgewiesenen und begrenzten Kreise der zum Miterbenrechte berufenen Genossen. Sein Eigentumswille ist und kann nur gerichtet sein darauf, mit diesen bestimmten Genossen das Eigentum zu haben. Durch eigenmächtige Übertragung eines Genossen-Anteils an einen außenstehenden Dritten würde dem so gearteten Eigentumswillen ein widerrechtlicher Zwang angetan, er würde dem Genossen in den andersartigen Willen verkehrt werden, mit anderen überhaupt, beliebig wem, gemeinsam das Eigentum zu haben.

Es kann also wohl der Miterbe am Bauergute seinen Anteil an einen anderen Miterben und Genossen in der gemeinsamen Were selbständig durch Rechtsgeschäft übertragen⁶⁾. Denn dadurch wird den übrigen Miterben jene Änderung des Eigentumswillens nicht nicht aufgezwungen: sie haben diesen Willen nach wie vor zusammen mit jenem bestimmten Kreise der Genossen.

Nicht aber kann diese Übertragung selbständig geschehen an einen außenstehenden Dritten. Hierzu ist die Zustimmung der übrigen Miterben in der gemeinsamen Were erforderlich⁷⁾.

⁶⁾ Jedoch, wie hier schon vorläufig hervorzuheben, mit Ausnahme des überlebenden Ehegatten als Miterben, s. § 47.

⁷⁾ Stobbe, deutsh. Pr.-R. § 97. Das B. Gb. §§ 2034. 2035. 2037 hat bei dem Verkaufe des Miterbenanteils an einen Dritten an Stelle des Zustimmungserfordernisses das dingliche Vorkaufsrecht (Retraktrecht, mit Wirkung auch gegen Dritte) gesetzt. Diese Bestimmung darf nicht auf die gemeinsame Were im Auerbenrechte übertragen werden. Denn sie ist nicht eine Rechtsfolge aus dem Begriffe des Gesamteigentums, sondern eine Anordnung des positiven Rechtes, die der aus jenem Rechtsbegriffe folgenden Hinderungs macht der Genossen ein Maß bestimmt (oben § 42. I. 2.) Solche Regeln aber des B. Gb's., die nicht ein Ausfluß lediglich jener dem Auerbenrechte und dem B. Gb. gemeinsamen Rechtsauffassung, sondern eine Zweckmäßigkeitsbestimmung dieser positiven Rechtsordnung sind, berühren und ändern nicht das dieser Rechtsordnung entzogene Auerbenrecht.

Es ist für das B. Gb. zu bemerken, daß dieses, das es im Miterbenrechte mit der Gesamtheit des aus verschiedenen und verschiedenartigen Vermögensstücken

Ebenso ist diese Zustimmung erforderlich zur Verpfändung des Anteilrechtes, und zwar zu dieser Verpfändung auch dann, wenn sie an einen Miterben geschieht. Denn Rechtswirkung der Verpfändung ist die Befugnis des Pfandgläubigers zum Verfaufe des verpfändeten Anteils an einen beliebigen Käufer und durch diese Folge wird die Verpfändung auch an einen Genossen der unmittelbaren Veräußerung an einen Dritten für die Miterben gleich gestellt.

Was die Nutzungen und andererseits die gewöhnlichen Aufwendungen für das Gut betrifft, so ist die gemeinsame Were der Familiengenossen am Bauerhose mit ungeteilter Lebensgemeinschaft verbunden (Stobbe, § 97 II 1. Homeyer, sächs. Lehnr. II S. 458). Die Nutzungen werden gemeinschaftlich bezogen, jeder Genosse hat einerseits Anspruch auf Unterhalt aus dem Hofe für sich und seine Familie, andererseits die Verpflichtung, solange er im Hofe Unterhalt genießt, diesem seine Arbeitskraft ohne besondere Vergütung und Lohn zu widmen. Wegen Mehrverbrauch einer-, Mehrleistung andererseits innerhalb dieser Grenzen findet kein Ersatzanspruch und Ausgleich statt (Zeitschr. f. R. 16, 193. 37, 186. Hampe, § 136, 4a). Veränderungen des Hofes an Wert und Bestand während gemeinsamer Were gereichen gemeinsam den Genossen zum Vorteil oder Nachteil für die demnächstige Auseinandersetzung, die Hofwirtschaft geht auf gemeinsamen Gedeih und Verderb (Zeitschr. f. R. 10, 137, 138. 13, 156. 20, 242. Sächs. Landr. I 12).

Die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des Hofes haben die Genossen gemeinsam, soweit nicht durch elterliche Gewalt, Vormundschaft die Vertretungsmacht hinsichtlich der Person des Ge-

zusammengesetzten Nachlasses zu tun hat, die Anteile der Miterben in einer zweifachen Gestalt behandelt, einmal am Nachlasse als einem Vermögensganzem, so- dann an den einzelnen Nachlaß-Sachen und Rechten. Über den Anteil am Nachlasse als Vermögensganzem kann, vorbehaltlich jenes Retraktrechtes, vom Miterben verfügt werden, über den Anteil am einzelnen Nachlaß-Gegenstande oder Rechte kann der einzelne Miterbe überhaupt nicht verfügen, B. Ob. § 2033 Abs. 2.

Für das Auerbenrecht, dessen Gegenstand nicht eine solche Gesamtheit verschiedenerartiger Vermögensstücke, sondern eine einzelne Sache bildet, zu der zwar noch andere Sachen und Rechte gehören können, aber doch nur in einem bestimmten Abhängigkeitsverhältnisse zur Hauptsache, fällt diese Doppelgestalt des Miterbenanteils fort.

nosse und damit dessen Hofrechtes gemeinrechtlich einem anderen, oder dem Interimswirte nach einheimischem Anerbenrechte die Vertretungsmacht für den Hof (§ 52) zusteht.

Während bestehender gemeinsamer Were wird das Eigentum des Bauerhofes im Grundbuche auf sämtliche in ungeteilter Gemeinschaft verbliebene Erben eingetragen (Pr. Ausf.-Ges. z. R.-Grundbuch-Ordn. v. 24. März 1899 § 14). Die Eigenschaft der Eingetragenen als Gesamteigentümer ist kenntlich zu machen durch einen entsprechenden Vermerk in der Eigentümer-Spalte: „zu gemeinsamer Were“, oder „als Gesamteigentümer“⁸⁾. Es ist dies erforderlich, weil aus dem Grundbuche die Verfügungsgewalt der Eingetragenen als eine von der der Miteigentümer nach Bruchteilen (B. Gb. §§ 1008 ff., 747) verschiedene ersichtlich sein muß.

§ 47. Besonderheit des Rechtes des Anerben und des überlebenden Ehegatten in der gemeinsamen Were.

Eine besondere Stellung innerhalb der gemeinsamen Were der Hofeserben nehmen die Anteilsrechte des Anerben und des überlebenden Ehegatten ein. Beide sind gleich den übrigen Miterben Genossen im Gesamteigentume am Hofe. Aber jener hat das Recht auf das demnächstige Alleineigentum, dieser das Recht demnächst nur auf Leibzucht oder lebenslängliche Rente.

Es ist zu prüfen, ob und in welcher Weise diese besonderen rechtlichen Eigenschaften des Gesamteigentumsrechtes dieser beiden Genossen in der gemeinsamen Were während deren Bestehens Wirkungen, insbesondere bezüglich der Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Anteilsrechte des Anerben und des überlebenden Ehegatten äußern.

I. Das Anerbenrecht in der gemeinsamen Were.

1. Gesetzliches Anerbenrecht.

Mit dem Tode des Hofeigentümers geht der Hof ohne Erbschaftsvertretung auf die mehreren Erben über (B. Gb. § 1922, f. oben § 44 Anm. 5), gleichzeitig ist auch die Person des Anerben

⁸⁾ R.-Grundb.-Ordn. § 48. Ebenso, wie bei Eigentums-Eintragung der Ehegatten am ehelichen Gesamtgute (B. Gb. §§ 1438. 1442. 1471. 1485. 1487. 1519), der Erbengemeinschaft (dof. § 2032 ff.)

durch Gesetz nach der Anerbenfolge des Hofgesetzes bestimmt. Die Überweisung des Hofes zu alleinigem Naturalbesitz kann jedoch der Anerbe, wenn er minderjährig ist, erst mit vollendetem 21. Lebensjahre beanspruchen (Hofgesetz § 15 u. vor. § Anm. 2).

Es ist die Frage, ob der Anerbe in der gemeinsamen Were das subjektive Anerbenrecht bereits als solches, in dieser Qualifikation des Anspruches auf demnächstigen alleinigen Hofbesitz habe, dergestalt also, daß er ein solches Anerbenrecht durch Verfügung unter Lebenden, — selbstverständlich unbeschadet jenes Erfordernisses der Zustimmung der Genossen, — übertragen könne und ferner dieses Recht im Todesfalle vererbe.

Oder aber, ob sein Anteilsrecht als Gesamteigentümer in dieser Unterscheidung von denjenigen der Genossen noch nicht besteht und noch nicht als solches übertragbar und vererblich ist, und wenn nicht, von welchem Zeitpunkte an diese Unterscheidung, Übertragbarkeit und Vererblichkeit eintritt.

Es wird diese Frage dahin zu beantworten sein: daß erst mit dem Zeitpunkte der Volljährigkeit, aber dann auch mit diesem und nicht erst mit der Erbauseinandersetzung, oder mit der Vollziehung dieser Auseinandersetzung, oder mit der tatsächlichen Übernahme der alleinigen Hofwirtschaft durch den Anerben dessen Recht, in dieser besonderen Eigenschaft als Anerbenrecht, zu einem übertragbaren und vererblichen wird¹⁾.

Die Gestaltung der Einzelbefugnisse der Genossen innerhalb des Gesamteigentums kann nach rechtlicher Beschaffenheit, Art und Maß verschieden sein. Die Rechte des Lehns- und Gutsherrn einerseits, des Vasallen und Meiers anderseits im Gesamteigentume am Lehn- und Meiergute sind der Art und rechtlichen Beschaffenheit nach, die der Genossen (Reihestellen) an der Allmende dem Maße nach unter

¹⁾ In Theorie und Rechtsprechung ist die Frage streitig, s. Hampe § 132, 4 und Anm. 27, und die das. angeführten Urteile. Die Rechtsprechung der neueren Zeit läßt, nachdem zeitweilig Erwerb des übertragbaren Anerbenrechtes schon mit der Berufung angenommen war, diesen Erwerb erst mit der Auseinandersetzung und Realisirung der Hofannahme eintreten. Die im Texte dargelegte Ansicht wird von Mansfeld, Braunsch. Grundbuchgesetze S. 188 ff. vertreten.

sich verschieden²⁾. Das Wesen des Gesamteigentumsrechtes liegt nicht in dieser Art und diesem Maße der Ausübung, sondern in der Gemeinschaftlichkeit des Eigentumswillens und der aus dieser Willensgemeinschaft sich ergebenden Geschlossenheit des Rechtes gegenüber außenstehenden Dritten.

Es steht deshalb rechtlich nichts im Wege, daß auch die Art des Anteils des Auerben am Gesamteigentume innerhalb der gemeinsamen Were eine von denjenigen der Miterben unterschiedliche sei, schon das Recht des Alleineigentums und alleiniger Nutzung in sich enthalte, sodaß nur der tatsächliche Alleinbesitz und die tatsächliche Alleinnutzung noch nicht stattfinden³⁾, — wie das denn in der That für die gemeinsame Were nach Volljährigkeit des Auerben behauptet werden muß.

Gleichwohl aber kann dem minderjährigen gesetzlichen Auerben ein solches von dem seiner Miterben unterschiedliches Recht noch nicht zugesprochen werden.

Ganz offensichtlich ist die völlig unterschiedslose Gleichwertigkeit der Gesamteigentumsrechte der mehreren Erben im Lehn und Bauerengute während des unmündigen, bezw. minderjährigen Alters des Auerben in der früheren Zeit, bevor der Altersvortrag im Majorat oder Minorat gewohnheitsrechtlich anerkannt wurde. Solange der Auerbe durch Wahl der Erben unter sich und, wenn eine Einigung nicht erfolgte, durch Auswahl des Lehns- und Meierherrn bestimmt

²⁾ So haben die gemeinrechtlichen Miterben des B. Ob's. §§ 2032 ff. den Nachlaß als gemeinschaftliches Vermögen (als Gesamthänder jeder in solidum). Dieses Gesamtrecht jedes einzelnen Genossen, — Gesamteigentumsrecht, soweit der Nachlaß aus Sachen besteht, — kann aber durch Verfügung des Erblassers über Verteilung der Nachlasssachen bereits nach Art und Maß in der Weise besonders qualifiziert sein, daß das Recht die zugeteilten Nachlasssachen für diesen bestimmten Einen Erben umfaßt, dergestalt, daß der Genossenanteil am ungeteilten Nachlasse auch auf Andere übertragen wird mit dieser besonderen Beziehung und diesem besonderen Anrechte auf die vom Erblasser zugeteilten Nachlasssachen, B. Ob. §§ 2033. 2034. 2040. 2048. 2049. Endemann, bürgerl. Gesetzb. III §§ 106 ff.

³⁾ Wie der unmündige Alleinerbe im Lehnsgute das Eigentum am Lehn bereits hat und rechtlich durch Afterbelehnung ausüben kann, während die tatsächliche Ausübung durch Nutzung ihm verwehrt ist, Hommer, sächs. Lehnr. II S. 480. 485.

wurde, und diese Bestimmung erst nach Volljährigkeit aller Erben erfolgen konnte (§ 25⁴⁾), hebt sich in der gemeinsamen Were der Erben das Recht des demnächstigen noch unbestimmten Anerben in keiner Weise als ein besonderes von dem der Miterben ab. Es ist sogar während der Erben-Minderjährigkeit das Anteilsrecht des Einzelnen rechtlich überhaupt unfähig, durch frühere Wahl oder Bestimmung des Obereigentümers die Eigenschaft des Anerbenrechtes zu gewinnen, — die vor Volljährigkeit Aller vorgenommene Wahl und Bestimmung ist ungültig den Miterben gegenüber⁵⁾.

Statt der Wahl ist gewohnheitsrechtlich und alsdann durch das Höfegesetz § 7 Bestimmung des Anerben durch den Altersrang eingeführt, die Person des Anerben ist damit schon bei Eröffnung der Erbschaft bezeichnet. Aber es ist dadurch nur an Stelle der Wahl eine persönliche Eigenschaft gesetzt, die im Zeitpunkte der Entscheidung den Ausschlag gibt. Nicht ohne Weiteres aber ist die Folge, daß damit auch dieser Zeitpunkt der Entscheidung geändert, von der Volljährigkeit des Anerben auf die Eröffnung der Erbschaft verlegt sei.

Daß dem in der That nicht so ist, daß vielmehr nach wie vor die Anteilsrechte der Miterben in der gemeinsamen Were während Minderjährigkeit des Anerben unterschiedslos und gleichwertig sind,

⁴⁾ Die Entscheidung über das Anerbenrecht durch Altersvorzug, Majorat oder Minorat, ist bei den Bauergrundstücken erst in verhältnismäßig neuer Zeit Rechtsens geworden, nach den Berichten der Ämter von 1770 (Wesenius I S. 538) geschah damals noch die Bestimmung des Anerben durch Wahl der Erben unter sich, eventuell durch den Gutsherrn.

⁵⁾ Homeyer, sächs. Lehn. II S. 481. Die mangelnde Handlungsfähigkeit der Unmündigen würde bei der Wahl durch den Vormund, dessen kein Unmündiger entbehrt (sächs. Landr. I. 23, Lehn. 26, 5), ergänzt werden können, gleichwohl ist diese während der Unmündigkeit ungültig. Auch nicht etwa als eine im Interesse der unmündigen Erben getroffene Bestimmung kann diese rechtliche Unzulässigkeit gelten, etwa, um dem Rechte der Jüngern nicht vorzugreifen. Diesem Interesse würde vielmehr die frühere Wahl entsprechen, um möglichst bald die Lehnsvormundschaft und die Nutzung des Gutes durch den Lehnsvormund zu beenden. Aus diesem Grunde geschieht tatsächlich denn auch die Verleihung des Lehns an einen der Erben häufig schon vor der Mündigkeit (Homeyer a. a. O.). Aber der Empfänger hat alsdann Bürgschaft zu leisten, daß diese an sich ungültige Anerbenbestimmung von den Miterben demnächst anerkannt wird, sächs. Lehn. 26 § 5. 29 § 5.

ein subjektives Anerbenrecht noch nicht in dieser besonderen rechtlichen Eigenschaft vorhanden ist, erhellt daraus, daß:

1. während der Minderjährigkeit der durch den Altersrang bezeichnete Anerbe seinen Miterben gegenüber nicht nur nicht die tatsächliche Alleinnutzung, sondern auch nicht rechtliche Scheidung, nicht die Aussonderung seines Anteils als Alleineigentum fordern kann (Höfegesetz § 15, oben § 46 Anm. 2),
2. das Repräsentationsrecht im Anerbenrechte nicht stattfindet.

Daß die im § 15 des Höfegesetzes bestimmte Bewirtschaftung des Hofes in ungeteilter Gemeinschaft bis zur Volljährigkeit des Anerben nicht nur eine Nutzungsgemeinschaft, sondern eine Gemeinschaftlichkeit des Eigentumsrechtes, und zwar mit der Wirkung sei, daß eine Aussonderung des Anteilrechtes des designirten Anerben zum Alleineigenthume nicht gefordert werden könne, ist unbestritten und zweifellos (Hampe § 132, 5). Damit kennzeichnet sich dieses Anteilrecht des designirten Anerben im Gesamteigenthume als ein jetzt noch unterschiedsloses, als subjektives Anerbenrecht noch nicht wirksames.

Das Repräsentationsrecht der Abkömmlinge, obwohl im germanischen Erbrechte von vornherein ebenso anerkannt⁶⁾, wie im römischen, findet nicht statt im Anerbenrechte, d. h.: es gilt allerdings das Repräsentationsrecht auch bei der Erbfolge im Bauergute, die Kinder erhalten den Kopfteil des vor der Erbschafts-Eröffnung verstorbenen Elternteils, nicht aber, wenn dieser Elternteil durch Geschlecht und Alter zum Anerben berufen gewesen wäre rücken sie in dieses Anerbenrecht ein. Es geht ihnen vielmehr der dem Grade nach nähere Miterbe im Anerbenrecht vor (Höfegesetz § 7). Klar ist damit zum Ausdruck gebracht, daß das Recht des durch Geschlecht und Alter zum Anerben Designirten nicht an sich schon von vornherein ein von dem Rechte der Miterben unterschiedenes, daß es vielmehr zunächst ein diesem ganz gleichartiges und gleichwertiges ist. So können denn die Enkel vermöge Repräsentationsrechtes in das Erbrecht ihres verstorbenen Elternteils, einerlei, welchen Geschlechts und Alters dieser gewesen, nur als in ein unterschieds-

⁶⁾ Decr. Childeb. II reg. a. 596. Grimald leg. c. 5. Witichind. annal. Corbej. L. 2. Sächf. Landr. 17 § 1. Homeyer, sächf. Lehnr. II S. 450 ff.

loßes, nicht aber in ein Anerbenrecht auf Alleinbesitz des Hofes einrücken. Geschlecht und Alter qualifiziren nicht das Miterbrecht an sich des Betreffenden als ein besonderes, vielmehr nur seine Person.

Deshalb, erst wenn die Entscheidung unter den Personen der Miterben fällt, nämlich mit der Volljährigkeit des in der gemeinsamen Were vorläufig nur designirten, noch nicht berufenen Anerben, mit seinem zu diesem Zeitpunkte erst entstehenden Ansprüche auf Alleinbesitz, entscheiden und müssen vorhanden sein diese persönlichen Eigenschaften des Geschlechtes und des Alters. Bis dahin sind die Gesamteigentumsrechte der Miterben unter sich gleichwertig und unterschiedslos.

Überträgt vor Volljährigkeit der designirte Anerbe sein Anteilsrecht im Gesamteigentumsrechte am Hofe an einen Miterben, oder mit Zustimmung der Miterben an einen Außenstehenden, so überkommt der Erwerber nur dieses unterschiedslose Anteilsrecht, nicht ein Anerbenrecht. Er kann aus solchem übertragenen Rechte an der spätern Auseinandersehung nur als Abfindling, nicht als Anerbe teilnehmen. Denn es sind ferner diejenigen Momente, die dieses bis dahin unterschiedslose Anteilsrecht zu dem besonders qualifizirten Anerbenrechte auf Alleinbesitz demnächst bei Volljährigkeit des Anerben erst erheben: Geschlecht und Alter, sowie Eigenschaft als Abkömmling des Erblassers, rein persönliche, der Übertragung an einen Andern nicht fähige Eigenschaften.

Mit jenem Zeitpunkte dann aber, der Volljährigkeit des designirten Anerben, sind die Anteilsrechte der bis zur Teilung der Erbschaft noch ferner in der gemeinsamen Were verbleibenden Miterben und Gesamteigentümer als der Art nach verschiedene qualifizirt. Der gewohnheits- und später gesetzrechtlich an die Stelle der frühern Wahl unter den volljährigen Miterben getretene Zeitpunkt der Volljährigkeit des Anerben entscheidet, gleich jener Wahl, über die verschiedene Gestaltung der Anteilsrechte der Genossen im Gesamteigentume und bringt gleich jener Wahl das Recht auf Alleinbesitz des Hofes für den Anerben zur Entstehung. Bis zur wirklichen Teilung besteht die gemeinsame Were noch fort⁷⁾. Nach wie vor bewirkt das

⁷⁾ Gleichwie die gemeinrechtliche Vermögensgemeinschaft der Miterben bis zur Auseinandersehung, B. Ob. §§ 2032 ff.

bis dahin fortbestehende Gesamteigentum am Hofgute, daß der Genosse sein Anteilsrecht nur mit Zustimmung der andern an einen Außenstehenden übertragen kann und zur Verpfändung auch an einen Genossen diese Zustimmung notwendig ist. Aber jetzt ist es das Anerbenrecht auf Alleinbesitz, das Recht auf Abfindung, das übertragen und verpfändet wird⁸⁾. Diese Verfügungsmacht des volljährigen Anerben über sein jetzt als solches qualifiziertes subjektives Anerbenrecht wird bestätigt im Hofgesetze § 17: „Der zunächst berufene Erbe kann auf sein Anerbenrecht verzichten und statt dessen als Abfindling an der Erbschaft Teil nehmen. Ein solcher Verzicht muß in gerichtlicher oder notarieller Form erklärt werden, bedarf aber alsdann zu seiner Wirksamkeit keiner weiteren Acceptation.

Verzichtet der Anerbe auf sein Anerbenrecht zu Gunsten eines bestimmten Miterben, so ist zur Gültigkeit eines solchen Verzichts ein gerichtlich oder notariell abgeschlossener Vertrag erforderlich.“

Das gleiche, was für die Übertragbarkeit des Anerbenrechtes durch Verfügung unter Lebenden, muß aus denselben Gründen in Betreff dessen Vererblichkeit gelten. Nicht vor erreichter Volljährigkeit, dann aber auch mit diesem Zeitpunkte überträgt der Anerbe das alsdann ihm in dieser Qualifikation, als Recht des Alleinbesizes, erworbene Anerbenrecht auf seine Erben.

2. Testamentarisches Anerbenrecht.

In der testamentarischen Erbfolge ist die Entscheidung über die Person des Anerben nicht, wie bei der gesetzlichen, auf die Zeit der Wahl, Bestimmung durch den Gutsherrn nach erreichter Volljährigkeit der Erben, jetzt die Zeit der Volljährigkeit des durch die persönlichen Eigenschaften des Geschlechts und Alters Designirten herausgeschoben, sondern schon durch die Verfügung des Erblassers getroffen. Mit dem Tode des Erblassers und Eröffnung der Erb-

⁸⁾ Es ist dasselbe Rechtsverhältnis, wie im gemeinrechtlichen Miterbenrechte des B. Gb's. das des Erbchaftsanteils des Miterben als Gesamthänders am ungeteilten Nachlasse, wenn durch Verfügung des Erblassers bestimmte Vermögensstücke in Form der Nachlassverteilung dem einzelnen Erben zugeteilt sind, — wie im Anerbenrechte durch Gesetz Hofbesitz und Abfindungskapitale. Übertragen werden mit dem Nachlassanteile auch diese bestimmten Vermögensstücke, B. Gb. §§ 2033, 2048, 2049, Anm. 2

schaft geht dieses dem ernannten Anerben bestellte Recht, das Recht auf Alleinbesitz des Hofes auf ihn über. Es ist demgemäß dieses als solches, als Anerbenrecht bereits qualifizierte Recht in dieser Eigenschaft schon von da an auch übertragbar und vererblich.

Die gemeinsame Were, das Gesamteigentum der Miterben am Nachlassgute mit jenen Rechtsfolgen wegen Beschränkung der freien Verfügung über die Anteilsrechte, tritt auch hier zunächst und bis zur Auseinandersetzung ein (Pr. Ausf.-Ges. z. R.-Grundb.-Ordn. v. 24. März 1899 § 14), mit dem Unterschiede jedoch, daß hier die Anteilsrechte der Miterben innerhalb des Gesamteigentums als unterschiedliche, als Anerbenrecht auf Alleinbesitz, als Abfindungs- und Leibzuchsrecht gemäß der Verfügung und Verteilung durch den Erblasser, bereits qualifiziert sind (Anm. 2. und 8. B. Ob. §§ 2032. 2033. 2048. 2049).

Diese Auseinandersetzung kann auch hier, wenn vom Erblasser nichts anderes verfügt ist, allseits erst bei Volljährigkeit des Anerben verlangt werden, bis dahin ist die gemeinsame Were und Bewirtschaftung des Hofes in ungeteilter Gemeinschaft fortzusetzen. Denn, soweit nicht der Erblasser abweichend verfügt, haben die Regeln des gesetzlichen Anerbenrechtes ergänzend in der testamentarischen Anerbenfolge Platz zu greifen, (Endemann, bürgerl. Gesetzb. III § 32, 4), hier die Rechtsregel, daß unter Miterben (und früher dem Lehns- und Gutsherrn gegenüber) das Recht des Anerben auf Alleinbesitz und Gutsnutzung erst mit erreichter Volljährigkeit in Wirksamkeit tritt.

So bestimmt denn auch das Hofegesetz in § 15, nachdem es vorher in §§ 5. 11 sowohl vom testamentarischen, als vom gesetzlichen Anerbenrechte gehandelt hat, allgemein, also für beide Arten der Anerbenfolge: daß in Ermangelung andrer Bestimmungen des Erblassers die gemeinsamen Were bis zur Volljährigkeit des Anerben fortzusetzen ist.

II. Das Anteilsrecht des überlebenden Ehegatten in der gemeinsamen Were.

Das Gesamteigentumsrecht des überlebenden aufgeheirateten Ehegatten in der gemeinsamen Were am Bauergute ist von vorn herein (falls nicht durch letztwillige Verfügung ihm ein andersartiger Erb-

teil ausgesetzt ist) durch Gesetz dahin bestimmt: daß der Ehegatte bei der Aufhebung der gemeinsamen Were durch die Erbtheilung als sein Erbteil Leibzucht oder lebenslängliche Rente erhält (Höfegesetz § 8). Damit aber ist es ausgeschlossen, daß dieser Miterbe sein Anteilsrecht in der gemeinsamen Were durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf einen Andern, auch nicht auf einen Genossen, übertragen könne, noch auch vererbe. Leibzucht und Rente sind durch die Bindung ihres Bestehens an die Lebensdauer dieses bestimmten Berechtigten höchstpersönliche Rechte, dergestalt, daß sie durch Übertragung an einen Andern ihrem Inhalte nach verändert werden würden (B. Gb. § 399. Endemann, bürgerl. Gesetzb. I §§ 151. 109. Anm. 22). Ist aber Leibzucht und Rente unübertragbar, so gilt dasselbe auch schon von dem Anteilsrechte des Ehegatten in der gemeinsamen Were. Denn die rechtliche Eigenschaft dieses Anteilsrechtes ist von vornherein dahin bestimmt, daß dieses in jene Leibzucht oder Rente übergehe. Ein andres Recht, als dem Übertragenden selbst zusteht, kann dieser nicht übertragen und nur in jener rechtlichen Eigenschaft solcher demnächstigen Umwandlung steht dem Ehegatten sein Anteilsrecht im Gesamteigenthume zu. Schon dieses Anteilsrecht ist im Hinblick auf jene rechtliche Eigenschaft der demnächstigen Umwandlung ein höchstpersönliches und würde durch Eintritt eines andern Berechtigten, dessen Lebensdauer von der des Ehegatten verschieden sein kann, seinem Inhalte nach verändert werden. Es ist daher dieses Anteilsrecht des überlebenden Ehegatten in der gemeinsamen Were als höchstpersönliches unübertragbar, unpfändbar und unvererblich.

§ 48. Erbaueinandersezung und Auflösung der gemeinsamen Were.

Die Auseinandersezung der Erben bei Auflösung der gemeinsamen Were hat durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag¹⁾ und

¹⁾ B. Gb. §§ 313, 873. Zwar wird durch die Auseinandersezung dem Auerben nicht Eigentum am Bauergute übertragen, — als Gesamteigentümer in solidum hat er das Eigentum bereits, — wohl aber dieses bisherige Gesamteigentum aller Miterben in Sondereigentum für ihn umgewandelt. Es bedarf deshalb nicht der Auflassung Seitens der Miterben, sondern nur deren Zustimmung zur Eintragung des Auerben als Alleineigentümer (Br. Ausf.-Ges. z. R.-Grundb.-Ordn. § 14). Jedoch steht diese Eigentumsu mwandlung der Eigentums-

Eintragung des Anerben als Alleineigentümer im Grundbuche, sowie der Abfindungen, soweit sie nicht sofort ausbezahlt werden oder auf Eintragung verzichtet wird, und der Leibzucht zu geschehen. Als Zeitpunkt der Aufhebung der gemeinsamen Were und damit Beendigung der Rechte der Miterben als Gesamteigentümer hat die Eintragung im Grundbuche zu gelten. Denn die Miterben sind erst dann untereinander abgeteilt, wenn jeder das ihm zukommende Recht in vollwirksamer Gestalt erhalten hat, der Anerbe das Alleineigentum, die Miterben ihre Abfindungs- und Leibzuchtsrechte als dingliche, durch Eintragung im Grundbuche gegen Dritte wirksame Rechte (B. Gb. § 873).

Für die Erbteilung im Bauergute gibt das Hofgesetz von 1874 (in der Fassung der gesetzlichen Abänderung vom 29. Nov. 1888) folgende Bestimmungen:

Zur Feststellung der Höhe der Abfindungen und der Leibzucht sind bei der Abschätzung des Hofes nicht nur die auf diesem dauernd ruhenden Lasten und Verbindlichkeiten, sondern auch vorübergehende Lasten, z. B. ältere und in Folge der Teilung neu aufzulegende Leibzuchten und lebenslängliche Renten, und zwar diese vorübergehenden Lasten nach ihrer wahrscheinlichen Dauer zu Kapital berechnet, in Aufschlag zu bringen.

Soweit die Erbschaftsschulden das außer dem Hofe nebst zugehörigen Nachlaßstücken vorhandene Vermögen, aus dem zunächst sie

übertragung hinsichtlich ihrer Bedeutung und Wirkung so nahe, daß die Bestimmung des § 313 B. Gb.'s. sinngemäß auch auf den Vertrag über die Aufhebung der gemeinsamen Were angewendet werden muß (s. auch B. Gb. § 877).

Der ohne Beobachtung jener Form geschlossene Auseinanderetzungsvertrag wird seinem ganzen Inhalte nach, also auch hinsichtlich der Vereinbarungen über Abfindungen, Leibzucht, Schuldübernahme u. s. w. gültig, wenn die Auflassung: — hier Einwilligung der Miterben zur Umschreibung, — und Eintragung des Alleineigentums für den Anerben im Grundbuche erfolgt, § 313 cit.

Dem gerichtlichen oder notariellen Vertrage gleich wirksam ist Abgabe der betreffenden Erklärungen vor dem Grundbuchamte durch die Beteiligten, Einreichung der Erklärungen bei diesem oder Aushändigung einer der Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Eintragungsbewilligung, B. Gb. § 873. Diese Rechtsgeschäfte begründen aber nur eine persönliche Verpflichtung der Beteiligten, die Rechte am Grundstücke selbst entstehen erst durch die Eintragung (ebendas.).

zu decken sind, übersteigen, sind sie vom Anerben zu übernehmen und vom Hofswerte in Absatz zu bringen.

In Betreff der vom Hofswerte abgesetzten und von dem Annehmer übernommenen Erbschaftsschulden hat der Annehmer die Miterben gegen die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger zu vertreten; er haftet zugleich wegen der übernommenen Erbschaftsschulden den Gläubigern direkt vom Zeitpunkte der Besitztitelberichtigung an.

Im Übrigen tritt die Haftung der Erben für die Erbschaftsschulden nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes ein.

Der Anerbe erhält zunächst von dem so zu ermittelnden reinen Werte des Hofes nebst den übrigen dazu gehörigen, nach Anerbenrechte sich vererbenden Nachlastteilen (oben § 43) seinen Erbteil mit einem so hohen Voraus, als erforderlich ist, damit der Hof bei Kräften bleibe. Jedoch soll dieses Voraus ein Drittel des ermittelten Hofwertes nicht übersteigen.

Bilden Anbauer- oder Brinkfigerwesen oder sonstige bäuerliche Besitzungen den Gegenstand der erbchaftlichen Auseinandersetzung, bei denen fruchttragende Grundstücke von nur geringer Bedeutung für landwirtschaftliche Benutzung sich befinden, so muß der Anerbe auf Verlangen der Miterben sich gefallen lassen, daß das Voraus ermäßigt wird, oder ganz hinwegfällt.

Der Anerbe, der seinen Anteil in dem ihm verbleibenden Hofe samt zugehörigen Nachlastteilen erhält, hat die Anteile der Miterben herauszuzahlen und diese Anteile bilden deren Abfindung vom Hofe, auf welchem sie als dingliche Last haften und auf den sie bei Berichtigung des Besitztitels des Anerben mit einzutragen sind.

Ist von dem Erblasser eine gültige Bestimmung darüber getroffen, in welcher Weise dem Anerben der Hof gegen Abfindung der Miterben zu Teil werden soll, so hat es dabei sein Verbleiben.

Es ergibt sich hieraus zunächst die Verpflichtung des Anerben, sämtliche Erbschaftsschulden²⁾, soweit sie nicht aus dem zunächst zur

²⁾ Als wesentliche Neuerung in Folge der Ersetzung des bäuerlichen durch das gemeinrechtliche Ehegüterrecht des B. Gb's. ist hervorzuheben, daß das in die seit dem 1. Jan. 1900 geschlossenen Ehen Eingebraachte, da es nicht mehr in den Hof inkorporiert wird, vom Hofannehmer an den überlebenden Ehegatten herauszugeben, bezw. als Nachlassschuld zu übernehmen ist.

Schuldberichtigung zu verwendendem Allodialvermögen gedeckt werden können, als Allodialschuldner zu übernehmen³⁾.

Das Hofgesetz § 12 schickt allerdings dieser Bestimmung über die Verpflichtung des Hofannehmers zur Schuldübernahme die Voraussetzung voraus: „Sofern die Auseinanderfegung hinsichtlich des Hofes mit der Teilung des sonstigen Nachlasses zusammentrifft.“ Diese Voraussetzung wird dahin zu verstehen sein: sofern ein zu teilender Allodialnachlaß, allodiale Vermögensstücke oder Schulden, vorhanden sind, nicht dahin, daß die Teilung im Nachlaßbauergrute und im Allodialnachlasse in zeitlich oder rechtlich getrennten Akten vorgenommen werden könne. Eine solche Scheidung ist rechtlich unzulässig. Denn die Nachfolge in das Vermögen des Hofeigentümers ist Universalnachfolge in das Vermögen als Gesamtheit (oben § 41) und begründet Gemeinschaftlichkeit des gesamten Nachlaßvermögens für die Miterben (B. Gb. § 2032. Hofgesetz § 17). Es kann deshalb kein Miterbe verpflichtet werden, auf gesonderte Teilung nur eines Stückes der Vermögensgemeinschaft sich einzulassen.

Jene Scheidung ist auch praktisch untunlich, weil das dem Anerben als Voraus zu gewährende Drittel vom Hofwerte, wenn der Allodialnachlaß überschuldet ist, ganz anders sich berechnet bei der Gesamteilung, als bei gesonderter Hofteilung⁴⁾.

³⁾ Die Nachlaßgläubiger sind allerdings berechtigt, wegen der vom Annehmer übernommenen Schulden nach der Besitztittelberichtigung sich unmittelbar an diesen zu halten, im Übrigen aber wirkt die Schuldübernahme nur unter den Miterben persönlich, die Nachlaßgläubiger bleiben berechtigt, ihrerseits an alle Miterben sich zu halten gemäß §§ 2060 ff. B. Gb.'s. Endemann, bürgerl. Gesetzb. III § 114. C. P. D. §§ 72 ff. 66 ff. Hofgesetz § 13 Abs. 2.

⁴⁾ Bei einem Hofwerte von 30,000 und 5 Abkömmlingen, einer Überschuldung des Allodialnachlasses um 20,000 würde die gesonderte Teilung beider Erbmassen ein Voraus des Anerben von 10,000, eine Abfindung für die 4 Miterben von je 4000 ergeben, sodaß bei nachträglicher Teilung des Allodialnachlasses, da das Voraus als Erbteil nicht mitzählt (Hofgesetz § 14 Abs. 2), auf jeden Erben 4000 Nachlaßschulden kämen, in Wirklichkeit also die Abfindlinge nichts erhalten hätten. Es müssen vielmehr beide Erbmassen gleichzeitig zur Teilung gebracht werden, sodaß nach Absatz der vom Anerben zu übernehmenden Nachlaßschulden als reiner Hofwert 10,000, als Voraus $3333\frac{1}{3}$ als Abfindung je $1333\frac{1}{3}$ bleiben.

Die Einrede gegen die Hofteilung: daß zuvor (oder gleichzeitig) die Auseinanderfegung wegen des gesamten Nachlasses erfolgen müsse, ist zwar in dem

Es ergibt sich ferner aus den obigen Gesetzesbestimmungen eine abweichende Behandlung der dem überlebenden Ehegatten als Erbteil vom Hofe gebührenden Leibzucht oder lebenslänglichen Rente einerseits, und der Geschwister-Abfindungen anderseits. Erstere soll vor Zuteilung des Drittel-Voraus festgesetzt und in ihrem Kapitalwerte mit den Schulden vom Hofwerte abgesetzt werden. Alsdann erst geschieht die Absetzung ferner des Drittel-Voraus vom Hofwerte und nunmehr teilt sich der verbleibende Hofwert unter Anerben und Geschwister je zu deren Erbteilen⁵⁾. Es stellt sich also die Leibzucht oder Rente stets um die entsprechende Quote des Voraus, wo dieses nicht bei den kleineren Höfen wegfällt, höher im Werte, als die einzelne Geschwister-Abfindung.

Der Wertberechnung bei der Auseinandersetzung ist nicht der Wert des Hofes beim Tode des Erblassers, sondern zur Zeit der Auseinandersetzung zu Grunde zu legen. Denn bis zu letzterem Zeitpunkte treffen während der gemeinsamen Vere, einerlei, ob der Anerbe minderjährig oder volljährig, Werterhöhung und Wertminderung die Miterben als Gesamteigentümer gemeinschaftlich, die Hofurteile Herzogl. Obergerichts vom 25. Juni 1858, Zeitschr. f. R. 6, 41, für unzulässig erklärt, jedoch ohne nähere Begründung.

Wenn durch letztwillige Verfügung des Erblassers die Auseinandersetzung wegen der Allodialvermögens hinausgeschoben ist (B. Gb. § 2044), muß, unbeschadet des Aufschubes dieser Auseinandersetzung, doch zu der andern Auseinandersetzung über das Anerbengut jenes Allodialvermögen wenigstens rechnerisch mit herangezogen werden (Zeitschr. f. R. 26, 60).

⁵⁾ Aus dieser Gleichstellung der Leibzucht mit den Hofschulden bei der Erbteilung könnte ein Argument für die Meinung entnommen werden, welche diese Leibzucht des überlebenden Ehegatten nicht als Erbteil und den Ehegatten nicht als Miterben im Bauergute gelten lassen will (Zeitschr. f. R. 5, 125, 13, 153). Es würde alsdann dieses Leibzuchtsrecht als ein auf der Unterhaltspflicht des Hofes gegenüber der Familie des Eigentümers beruhender Anspruch, gleich dem Wittum und dem Aussteuerrechte der Wittve und Töchter im Lehnsgute, gelten müssen. Jedoch bezeichnet das Hofgesetz im §§ 5. 8 den Ehegatten so klar als zur Erbschaft des Bauergutes, von der allein bis dahin im Gesetze die Rede ist, Mitberufenen, die Abfindung, als welche der Ehegatte nach § 8 die Leibzucht erhält, als ein Erbteil, daß diese schon früher anerkannte Erben-Eigenschaft (Gesenius I S. 538. II S. 241) als auch im Hofgesetze anerkannt erscheint. Immerhin ist alsdann jene Sonderstellung der Leibzucht in der Erbteilung, die Gleichstellung mit den Hofschulden, nicht ganz folgerichtig.

wirtschaft geht auf gemeinsamen Gedeih und Verderb (Zeitschr. f. R. 10, 137, 138. 13, 156. 20, 241. Sächf. Landr. I 12. B. Gb. § 2041)⁶⁾.

§ 49. Abfindungen der Geschwister und Geschwisterkinder¹⁾.

Der Erbanteil der Geschwister des Anerben, sowie der Geschwisterkinder von dem, wie vorstehend angegeben, zu berechnenden reinen Kapitalwerte des Hofes ist die Abfindung. Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben den Geschwistern des Anerben und Geschwisterkindern zu einem Viertel der Hoferschaft berufen. Geschwister erben nach Kopfteilen, Geschwisterkinder nach Stämmen²⁾.

I. Die Abfindungen sind in Kapital herauszuzahlen. Nur durch Vereinbarung kann an die Stelle der Geldzahlung Leistung andrer Werte, Länderei, Aussteuergegenstände, treten. Vorempfänge sind nach den gemeinrechtlichen Bestimmungen zur Ausgleichung zu bringen (B. Gb. §§ 2050 ff.).

Die Abfindungen sind Reallasten. Der Anerbenhof ist mit ihnen in der Weise belastet, daß der Hof Schuldner der Leistung und diese aus dem Hofe zu entrichten ist³⁾.

¹⁾ Die Erbauseinandersetzung ist eine Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit und gehört zur Zuständigkeit des Nachlassgerichtes, Reichsgef. v. 20. Mai 1898 über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit §§ 72. 86 ff. Wenn eine gütliche Einigung nicht erreicht wird, kann der einzelne Erbe nur auf Herausgabe seines Erbteils klagen, B. Gb. §§ 2018 ff. Die Erbteilungsklage ist in das B. Gb. nicht übernommen, Endemann, bürgerl. Gesetzb. III § 106 Anm. 8. § 111 Anm. 27. Zeitschr. f. R. 49, 60, 130.

²⁾ Abfindungen außerhalb des Erbrechtes (aus nicht erbrechtlichem Grunde) für die Kinder des Interimswirtes und für Kinder aus späterer Ehe des aufgeheirateten Ehegatten s. unten § 55.

³⁾ B. Gb. §§ 1924, 1931. Die Berufung des Ehegatten zu einem Viertel ist eine Änderung gegenüber der früheren Berufung zu einem Kopfteile nach den Verordnungen vom 26. August 1689 und 30. Dezember 1754. Man wird nicht umhin können, diese Änderung auf die Erbfolge in Bauergrüter anzuwenden. Denn die Festsetzung der verhältnismäßigen Anteile der Miterben neben dem Anerben war nicht ein Bestandteil der Materie des Anerbenrechtes, sondern beruhte auf dem gemeinen (römischen und der angef. braunschw. Verordnungen) Rechte, vergl. §§ 14, 19 des Hofsegesetzes. Die betreffenden Wandlungen dieses gemeinen Rechtes greifen deshalb auch in das Erbrecht am Bauerhofe ein.

⁴⁾ S. Hampe § 133 Anm. 1 und die daselbst angeführten Urteile. Hofsegesetz § 11 Abs. 3. Gef. v. 20. Mai 1858 Nr. 29 § 16. Gef. v. 20. Mai 1858

Die Reallast der Abfindung im Anerbenrechte entsteht bei Auflösung der gemeinsamen Were kraft Gesetzes und ohne Eintragung im Grundbuche, weil sich der Erbschaftserwerb nach § 1922 B. Gb.'s. kraft Gesetzesvorschrift verwirklicht und zwar ohne Unterschied, ob es sich um gesetzliche oder testamentarische Erbfolge handelt⁴⁾. Mit Überweisung des Hofes an den Anerben bei Auflösung der gemeinsamen Were verwandelt sich das bisherige Gesamteigentum der Miterben in die Reallast der Abfindungen. (Höfegesetz §§ 5. 11, Abs. 3).

Regelmäßig wird die Auflösung der gemeinsamen Were durch den Erbauseinandersetzungs-Vertrag geschehen. Aber sie kann auch ohne solche gleichzeitige Auseinandersetzung geschehen, wenn die Miterben die Eintragung des Anerben als Alleineigentümer im Grundbuche bewilligen unter einstweiligem Verzicht auf Feststellung und Eintragung der Abfindungen. Auch in diesem Falle bestehen die, wenn auch dem Betragen nach noch nicht festgestellten Abfindungen als gesetzlich begründete Reallasten, sie bedürfen zu ihrer Entstehung nicht der Eintragung im Grundbuche.

Erfordernis ist aber diese Eintragung⁵⁾ zur Erhaltung der Wirksamkeit der Abfindungs-Reallast gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches (Br. Einf.-Ges. z. Reichs-Grundb.-Ordn. § 14). Zu Gunsten gutgläubiger Dritter gilt der Inhalt des Grundbuches

Nr. 30 § 6 Nr. 9. B. Gb. § 1105 ff. Durch den Vorbehalt der Art. 64, 115 E. G. z. B. Gb. ist das Landesrecht erhalten geblieben, das im Anerbenrechte Inhalt und Maß der Reallasten näher bestimmt, hier bei der Abfindung an Stelle wiederkehrender Leistungen aus dem Grundstücke eine einmalige Leistung setzt. Die Grundschuld des B. Gb.'s. § 1191 ff., die ebenfalls in der Verpflichtung zu einmaliger Leistung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke besteht, diesem Grundstücke die Eigenschaft des Schuldners beilegt, ist, wenn auch formell dem Hypothekenrechte unterstellt, der Sache nach doch nichts anderes als eine Reallast.

⁴⁾ Endemann, bürgerl. Gesetzb. II § 24 Nr. 3. Hampe, § 133, 3. Nach dem Br. Grunderwerbsgesetz vom 8. März 1878 § 14 wurden letztwillig bestellte Abfindungen erst durch Eintragung begründet, dagegen früheres Recht s. Zeitschrift f. R. 12, 86.

⁵⁾ Die Eintragung der festgestellten (Ann. 7) Abfindungen und Leibzuchten erfolgt bei Eintragung des Anerben als Alleineigentümers gleichzeitig von Amts wegen ohne Antrag, wenn nicht von den Berechtigten darauf verzichtet ist, Br. Ausf.-Ges. z. Grundb.-Ordn. § 17.

für richtig (B. Gb. § 892. Endemann II § 62), das Grundstück, auf dem die Abfindung nicht eingetragen ist, als frei von solcher Reallast. Gegen den gutgläubigen Singular-Nachfolger des Anerben im Hofgute versagt die dingliche Wirksamkeit der nicht eingetragenen Abfindung: sie geht nicht als Schuld des Gutes mit diesem auf ihn über. Wohl aber wird er Schuldner der Abfindung, wenn ihm deren Bestehen bekannt war⁶⁾.

Zur Eintragung der Abfindung im Grundbuche ist deren zuvorige Feststellung dem Betrage nach, durch Vertrag oder Urteil, erforderlich (Br. G. G. z. Reichs-Grundb.-Ordn. § 14)⁷⁾.

Die Reallast der Abfindung erlischt aus den gemeinrechtlichen Endigungsgründen der Forderungen, Leistung, Aufhebungsvertrag, einseitiger Verzicht des Berechtigten (B. Gb. § 875). Die Löschung im Grundbuche allein hebt nicht schon das Recht der Abfindung auf, da dieses Recht, wie bemerkt, aus dem Gesetze entsteht und auf diesem Rechtsgrunde beruht, nicht auf der Eintragung. Die Löschung hat an und für sich nur die Wirkung, daß der öffentliche Glaube des Grundbuches zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers des belasteten Grundstücks nunmehr dessen Haftung für die Abfindung ausschließt.

Andererseits gilt das durch Zahlung u. s. w. erloschene, aber im Grundbuche nicht gelöschte Abfindungsrecht vermöge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches als noch bestehend zu Gunsten desjenigen,

⁶⁾ Oder wenn ein Widerspruch des Abfindungsberechtigten gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen ist, B. Gb. §§ 894, 899. Endemann II § 64.

⁷⁾ Die früher statthafte Eintragung der Abfindungen unter genereller Bezeichnung ohne Beifügung des bestimmten Betrages, falls dieser noch nicht feststand (Mansfeld, Br. G. B. D. § 32 Anm. 4) ist nach § 14 cit. nicht mehr zulässig, die Eintragung erfolgt „nach Maßgabe der vorgängigen Feststellung dieser Rechte“. Es entspricht das der Sicherheit des Grundbuchverkehrs, es muß insbesondere für die nachstehenden Realgläubiger das Grundbuch den Wertbetrag der vorgehenden Abfindungen erkennen lassen.

Es genügt jedoch bei Abfindungen, die auf eine Anzahl von Leistungsgegenständen gehen, Aussteuersachen oder dergl., auch wegen der Zahlungsbedingungen und des sonstigen Inhaltes des Rechtes in der Eintragung, ebenso, wie bei Leibzuchten, auf die bei den Grundakten aufzubewahrende Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen, B. Gb. § 874, Grundb.-Ordn. § 50, 9. Allgem. Verf. v. 7. Juli 1899 § 10.

der durch Rechtsgeschäft⁸⁾ gutgläubig die Abfindung oder ein Recht, — Pfandrecht —, an ihr erwirbt (B. Gb. § 892)⁹⁾.

Abgesehen von jener landesrechtlichen Besonderheit, Verpflichtung zu nicht wiederkehrender, nur einmaliger Leistung, enthält das Anerbenrecht keine vom gemeinen Rechte abweichende Normen für die Reallast der Abfindung. Es kommen also im Übrigen die gemeinrechtlichen Bestimmungen, jetzt des B. Gb.'s. über die Reallasten, zur Anwendung.

Der Eigentümer des belasteten Grundstücks haftet für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdende Abfindung¹⁰⁾ auch persönlich, nicht nur mit dem Grundstücke, sondern auch mit seinem übrigen Vermögen¹¹⁾. Wird das Grundstück geteilt, so haften die Eigentümer der einzelnen Teile als Gesamtschuldner (B. Gb. § 1108).

Die Abfindung kann nunmehr, als ein von dem bisherigen Gesamtechte der jetzt aufgehobenen gemeinsamen Vere befreites, aus dem bisherigen Gesamteigentumsrechte in das Sonderrecht der persönlichen Realobligation umgewandeltes Vermögensstück selbständig und frei von dem frühern Zustimmungserfordernisse der Miterben auf beliebige Dritte übertragen werden.

⁸⁾ Nicht durch Gesetz, Arrest oder Zwangsvollstreckung. In diesen Fällen werden die eingetragenen Rechte nur so übermittelt, wie sie nach dem materiellen Bestande vorliegen, Endemann, bürgerl. Gesetzb. II § 62, 2 a.

⁹⁾ Der Hofeigentümer hat nur unter Umständen gegen den Abfindling einen persönlichen Anspruch auf Rückerstattung des Gezahlten wegen ungerechtfertigter Bereicherung (B. Gb. § 812 ff. Lassalle, System der erworbenen Rechte I S. 86 ff.) oder, wenn schenkweise auf die Abfindung verzichtet war, auf Herausgabe des von dem Dritten etwa für die Abtretung Gezahlten, Schadensersatz wegen Arglist, B. Gb. §§ 516, 521.

¹⁰⁾ Also auch der frühere Eigentümer, dem das Grundstück gehörte, als die jetzt geforderte Abfindung fällig geworden ist, Endemann, bürgerl. Gesetzb. II § 109, 4.

¹¹⁾ B. Gb. § 1108, Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 139, 3. Für den Anerben ist daneben eine persönliche Haftung auch noch aus dem Erbteilungsvertrage begründet, und, solange er im Besitze des Anerbengrundstücks ist, aus § 2018 B. Gb.

Gegenständiglich zur Reallast haftet bei der Grundschuld und der Rentenschuld der Eigentümer als solcher nicht persönlich, B. Gb. §§ 1191 ff. 1199 ff. Nur aus besonderem Rechtsverhältnisse kann im Einzelfalle eine solche persönliche Haftung begründet sein, Endemann II §§ 132, 133. Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 147.

Die im Grundbuche eingetragene Abfindung unterliegt nicht der Verjährung (B. Gb. 902). Das nicht eingetragene Abfindungsrecht verjährt in 30 Jahren (daf. § 195). Die Verjährung beginnt mit der Aufhebung der gemeinsamen Were, also Eintragung des Anerben als Alleineigentümer im Grundbuche, als dem Zeitpunkte der Entstehung der Abfindungs-Reallast (daf. § 198. Zeitschr. f. R. 48, 1 ff.)

Abgesehen von der Aufhebung der gemeinsamen Were für alle Miteigentümer durch für alle gemeinsamen Erbausinandersetzungs-Vertrag kann die Ausscheidung eines einzelnen Genossen durch Zuteilung seines Erbteils (Abschichtung) geschehen (s. unten § 51 III). Es gilt für Festsetzung und rechtliche Eigenschaft seiner Abfindung daselbe, wie für das Abfindungsrecht bei Auflösung der gemeinsamen Were überhaupt. Das Fortbestehen der gemeinsamen Were für die übrigen Genossen wird durch solche Abschichtung eines einzelnen nicht berührt (Zeitschr. f. R. 20, 241).

Vorläufige Zahlungen und sonstige Empfänge, Aussteuer und dergl. auf die demnächst noch festzusetzende Abfindung heben die gemeinsame Were für den Empfänger nicht auf¹²⁾, sie sind als Vorempfänge auf das Erbteil der endgültigen Abfindung anzurechnen (B. Gb. 2050 ff.)

Die Fälligkeit der Abfindungsforderung tritt, soweit nicht im Auseinandersetzungs-Vertrage anders bestimmt ist, mit der Festsetzung in diesem Vertrage¹³⁾, die Verzinsung nach den gewöhnlichen Regeln des Verzuges ein. Fälligkeit und Zinsanspruch ist jedoch alsdann und solange hinausgeschoben, wenn der Abfindling im Hofe bleibt und vom Hofe erhalten wird (Höfegesetz § 16).

II. Gebrechliche Kinder haben das Recht, anstatt der Kapital-Abfindung lebenslänglichen Unterhalt aus dem Hofe zu erhalten¹⁴⁾.

¹²⁾ Ebenjowenig Errichtung eines selbständigen Haushalts, Verheiratung der Tochter.

¹³⁾ Aber die Leistung kann bis zur Umschreibung im Grundbuche verweigert werden, B. Gb. §§ 320, 322.

¹⁴⁾ Steinader, Br. Pr.-R. § 245. Das Höfegesetz § 11 erwähnt nur die Kapital-Abfindung. Jedoch ist obiges Gewohnheitsrecht durch dieses Gesetz nicht beseitigt, da letzteres das abweichende Gewohnheitsrecht nur für die Erbfolgeordnung (Beseitigung des Minorats) aufhebt, nicht aber für das Anerbenrecht überhaupt (daf. § 7). Zeitschr. f. R. 28, 190.

Die Gewährung dieses Unterhalts ist eine Reallast, gleich der Kapital-Abfindung, jedoch hier auf dauernde und wiederkehrende Leistungen gerichtet. Wegen Entstehung, rechtlicher Natur, Aufhebung gilt das nämliche, wie bei jener, nur daß der Unterhalts-Anspruch, als höchst persönliches Recht, nicht übertragbar ist und mit dem Tode des Berechtigten erlischt.

Man wird den so im Hofe erhaltenen Abkömmling zu Dienstleistungen im Hofe, soweit er dazu im Stande ist, für verpflichtet erklären müssen. Denn man wird den Rechtsgrund dieser Unterhaltspflicht nicht allein und ausschließlich in dem Erbrechte des Abkömmlings zu finden haben. Solchen Falls würde eine Dienstleistungspflicht nicht begründet sein, denn erhielte der Abkömmling den Unterhalt nur als sein Erbteil, so könnte dieser Erbteil mit einer solchen Pflicht nicht aus irgend welchem Grunde Rechtsens belastet werden. Aber es muß diese Unterhaltspflicht zugleich auch auf die Verpflichtung des personifizirten Gutes zurückgeführt werden, gemäß seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung dem Lebensunterhalte des Hofeigenthümers und dessen Familie zu dienen, — wie Wittum und Aussteuer der nicht erbberechtigten Wittve und Töchter im Lehngute, — wie denn ja der kapitalisirte Wert solchen lebenslänglichen Unterhalts meist den Betrag des Erbteils des Abkömmlings erheblich übersteigen wird. Solcher Unterhaltspflicht des Hofes entspricht es, daß anderseits das vom Hofe erhaltene Familienmitglied seine Dienste der Hofwirtschaft widmet (vgl. Zeitschr. f. R. 19, 255).

Diesem letztern Gesichtspunkte entsprechend fällt dieser Unterhaltsanspruch des gebrechlichen Abkömmlings denn auch fort, sobald dieser anderweit aus eigenem Vermögen sich erhalten kann (Stein-acker § 245 Anm. 13. Hampe § 132 Anm. 33). In diesem Falle ist jedoch das Erbteil der alsdann an die Stelle tretenden Kapital-Abfindung herauszuzahlen, soweit nicht dieses Erbteil durch den schon gewährten Unterhalt als verbraucht anzusehen ist. Denn zunächst kommt der Wert dieses Erbteils zum Verbräuche, da die Unterhaltspflicht des Gutes durch Bedürftigkeit des Berechtigten bedingt ist, diese aber erst eintritt, wenn der Erbteil —, der Wert der Kapital-Abfindung —, verbraucht ist¹⁵⁾.

¹⁵⁾ Muß ein solches gebrechliches Kind seines Betragens halber den Hof

Auf die Leistung dieses Unterhaltes finden im Übrigen die Rechtsverhältnisse der Leibzucht (s. folg. § 50) Anwendung (Zeitschr. f. R. 21, 32).

III. Verschiedene Abmessung der Abfindungen für Kinder aus verschiedenen Ehen des Erblassers, je nachdem der andre Elternteil größeres oder geringeres Vermögen in die Ehe eingebracht hat, kann nicht mehr stattfinden, (außer, wenn die Ehen vor dem 1. Januar 1900 geschlossen sind), da das Eingebachte nicht mehr in den Hof inkorporiert wird¹⁶⁾.

§ 50. Leibzucht für den überlebenden Ehegatten des Hofeigentümers¹⁾.

Der überlebende Ehegatte des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin erhält als zugleich mit Nachkommen berufener Erbe²⁾ als sein Erbteil vom Hofe (Abfindung) nach Aufhebung der gemeinsamen Bere nach seiner Wahl entweder eine Leibzucht (Anteil), nämlich lebenslänglichen Unterhalt aus dem Hofe, oder aber eine lebenslängliche Rente (Höfegesetz § 8).

Jener Unterhalt hat zu bestehen in Wohnung, — in einem besonderen Hause, wie solche auf größern Höfen wohl zu diesem Zwecke vorhanden, in gesonderten Räumen des Hofwohnhauses, bei Kleinern

verlassen, so ist es nichtsdestoweniger aus diesem zu erhalten, Seuff, Arch. 25, 255. Die als Abfindung verschriebene gesonderte Wohnung darf vom Abfindlinge auch durch Vermietung genutzt werden, Zeitschr. f. R. 23, 174.

¹⁶⁾ Der die Gleichstellung der Erbrechte der Kinder aus verschiedenen Ehen bezweckende Einkindschaftsvertrag ist in das B. Gb. nicht übergegangen. Dieser Zweck kann jetzt nur durch Erbvertrag erreicht werden, in dem die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben ernennen und dem Überlebenden neben den beiderseits erzeugten Kindern auch die Kinder aus einer früheren Ehe als Erben setzen, Endemann, bürgerl. Gesetzb. III § 58, 2 a.

¹⁾ Leibzuchtsrecht außerhalb des Erbrechtes (aus nicht erbrechtlichem Grunde) für den Interimswirt und den späteren Ehegatten des eingetragenen Aufkömmlings s. § 55.

²⁾ Wenn der Ehegatte mit Erben der zweiten Ordnung, Eltern, Geschwistern, Geschwisterkindern, oder mit den Großeltern des Erblassers berufen wird, so greift das Anerkennungsrecht, das nur für Nachkommen des Erblassers besteht (Höfegesetz § 7) nicht Platz und es findet das gemeine Erbrecht des B. Gb's §§ 1922 ff., 2032 ff. Anwendung.

Höfen Mitbenutzung der Wohnräume des Eigentümers —, Nutzung von Länderei und Naturallieferungen aus den Erträgen des Hofes. Bei kleinen Höfen mit so geringer Länderei, daß die Erträge einen Überschuß über den notwendigsten eigenen Bedarf des Hofwirtes hinaus nicht ergeben, beschränkt sich die Leibzucht auf Gewährung der Wohnung.

Die Festsetzung der Höhe der Leibzucht ergibt sich aus dem vorigen § (s. insbesondere Anm. 2, und § 1931 B. Gb.). Der nach der mutmaßlichen Lebensdauer kapitalisierte Wert der Jahresleistungen³⁾ muß gleichkommen dem Betrage des Erbanteils am Hofe.

Daß der leibzuchtsberechtignte Ehegatte hinsichtlich dieses seines Erbteils durch das Hofesgesetz gegenüber den Abkömmlingen des Erblassers insofern günstiger gestellt ist, als bei Berechnung der Leibzucht das dem Anerben zu gewährende Voraus außer Ansatz bleibt, nicht vom Hofwerte, wie gegenüber den Abfindlingen, zuvor abgesetzt wird (s. hierzu auch Zeitschr. f. R. 48, 14), ist bereits oben § 48 *192.* hervorgehoben.

Wegen Entstehung des Leibzuchtsrechts bei Beendigung der gemeinsamen Were, Eigenschaft als Reallast⁴⁾, persönlicher Haftung des Hofeigentümers, Erfordernisses der Eintragung im Grundbuche (Br. Ausf.-Ges. z. Grundb.-Ordn. §§ 14. 17.), Beendigung⁵⁾, Teilung des belasteten Grundstücks gilt dasselbe, wie von den Abfindungen, nur daß die Leibzucht als höchstpersönliches, dem Unterhalte der bestimmten Person dienendes und auf deren Lebensdauer beschränktes

³⁾ Einen Maßstab für diese Kapitalberechnung (der allerdings in dem oberlandesgerichtlichen Urteile Zeitschr. f. R. 48, 11 als nicht ganz einwandfrei bezeichnet wird) enthält das Gesetz vom 20. Juni 1892 Nr. 26, Art. 5 b, Abänderung des Erbschaftsteuergesetzes betr.

⁴⁾ S. auch Hampe § 134 Anm. 3 und die daselbst angeführte Literatur und Rechtspfegung. Zeitschr. f. R. 9, 156.

⁵⁾ Die Forderung auf die einzelnen wiederkehrenden Leibzuchtsleistungen verjährt in 4 Jahren, beginnend mit dem Schlusse des Jahres, in dem die Leistung fällig war (B. Gb. §§ 197, 198, 201), der Erbanpruch auf das Realrecht der Leibzucht als Ganzes in 30 Jahren von Aufhebung der gemeinsamen Were durch Eintragung des Anerben als Alleineigentümers im Grundbuche an (daf. § 195, 2018). Während bestehender Eintragung im Grundbuche ist die Verjährung des Leibzuchtsrechts, nicht aber der Rückstände der wiederkehrenden Leistungen ausgeschlossen (daf. § 902).

Recht dem Rechte nach⁶⁾ unübertragbar und unvererblich ist (B. Gb. § 399. Endemann, bürgerl. Gesetzb. II. § 109, 5).

Die Leibzucht ist ein Realrecht auf dauernde und auf wiederkehrende Leistungen (B. Gb. §§ 1108 ff. C. G. Art. 115), und zwar regelmäßig verschiedenartige Leistungen, die zusammen dem Berechtigten den Lebensunterhalt geben sollen, ganz oder soweit der Wert des Erbtheils ihn zu decken vermag. Die verschiedenartigen Einzelleistungen stehen rechtlich in dem Maße unter der einheitlichen Bestimmung zu diesem Zwecke, kommen rechtlich nur als Mittel zu diesem Zwecke in Betracht, daß die einzelne Art einer Leistung nicht ein für sich bestehendes gesondertes Recht bildet, die Gewährung der Leibzucht-Wohnung nicht als Wohnungsrecht, der Nutzung an Leibzucht-Länderei nicht als Nießbrauchsrecht rechtlich anzusehen ist, sondern nur als eine Teilberechtigung der Leistung aus der Einen Reallast. Der Untergang des Wohngebäudes, der Leibzuchtländerei durch Brand, Verschlammen bei Überschwemmungen hebt deshalb nicht das Recht auf Wohnung, auf Landnutzung auf, wie der Untergang der dienenden Sache die selbständige Dienstbarkeit des Wohnungsrechts, des Nießbrauchs, sondern es ist an Stelle der untergegangenen Wohnung, der vererbten Länderei anderweit entsprechende Wohnung und Landnutzung zu gewähren⁷⁾.

⁶⁾ Der Ausübung nach kann sie in einzelnen Teilen, Wohnung, Landnutzung, einem anderen entgeltlich oder unentgeltlich übertragen werden, jedoch nur, soweit der Hof dadurch nicht in höherem Maße beschwert oder belästigt wird, Sampe § 134, 7 und die daf. angeführte Literatur und Rechtsprechung.

⁷⁾ Runde, Leibzucht, §§ 32, 45. Zeitschr. f. R. 21, 32, 39, 111, 113. Seuff, Arch. 23, 239. Die persönlichen Dienstbarkeiten als für sich bestehende Rechte, Nießbrauch, Wohnungsrecht und dergl. können ebenfalls dem Zwecke des unmittelbaren persönlichen Unterhalts dienen und tun dies meistens, aber nicht immer, — ein Wohnrecht kann zu Annehmlichkeitszwecken, ein Nießbrauch auch zu den verschiedensten Zwecken der Person, die mit dem Unterhalte nichts zu tun haben, dienen. Bei allen Dienstbarkeiten aber ist dieser außerhalb der Ausübung liegende Zweck rechtlich aus dem, so zu sagen, Tatbestande des Rechtes so vollständig ausgelöst, daß er rechtlich überhaupt nicht in Betracht kommt. Bei der Leibzucht dagegen bildet die Gewährung des, ganzen oder teilweisen, Lebensunterhaltes das Wesen dieser Realberechtigung, die Wohnung u. s. w. kommen nur als Form der Leistung in Betracht. Der Gesichtspunkt der Wohnungs-, Nießbrauchs-Dienstbarkeit und die bezüglichlichen Bestimmungen des B. Gb.'s. können

Im Einzelnen gilt hinsichtlich der verschiedenartigen Leibzuchtbezüge, soweit nicht im Erbaueinanderseßungsvertrage ein Anderes bestimmt ist, Folgendes.

Die öffentlichen Abgaben von Leibzuchtshaus und Land hat der Hofwirt zu tragen⁸⁾, für Erhaltung⁹⁾ und erforderliche Ausbesserung der Baulichkeiten zu sorgen. Jedoch hat der Leibzüchter die Wohnung, soweit nicht wirkliche Ausbesserungen erforderlich sind, nach Möglichkeit zu erhalten (Seuff, Arch. 5, 213). Mit der Wohnung sind die notwendigen Nebengelasse, Holz-, Keller-, Bodenraum zur Nutzung zu geben, Stallung, wenn der Leibzüchter eigenes Vieh halten will, wozu er stets berechtigt ist, wenn dem Hofwirte dadurch keine größere Last erwächst (Seuff, Arch. 22, 60). Das nötige Mobiliar zur Ausstattung der Leibzuchtswohnung, soweit der Leibzüchter solches nicht selbst besitzt, ist ihm vom Hofwirte zur Benutzung zu stellen.

Das Land hat der Leibzüchter aus eigenen Mitteln zu düngen, zu bestellen und abzuernten¹⁰⁾. Die Mitbenutzung der erforderlichen Ader- und Gartengerätschaften des Hofes ist ihm zu gewähren. Die Unterhaltung der Privatgewässer, einschließlich Kanäle, Gräben u. s. w. innerhalb der Leibzuchtsländerei liegt dem Hofwirte ob (Wassergesetz v. 20. Juni 1876 § 49).

Der Leibzüchter ist berechtigt, die Nutzung der Leibzuchtswohnung und Länderei der Ausübung nach einem Andern nach folgenden näheren Bestimmungen zu übertragen.

Steht dem Leibzüchter das Wohnrecht in einem abgesonderten Hause zu, so ist er weder in der Aufnahme dritter Personen, noch in der Vermietung oder sonstigen Überlassung des Hauses für die

deshalb auf die Leibzucht, auch auf Nutzungsrechte, die Abfindlingen, insbesondere gebrechlichen Kindern, bestellt werden, nicht angewendet werden, Zeitschr. f. R. 21, 32.

⁸⁾ Gesetz v. 25. April 1840 Nr. 16 § 1. Ges. v. 24. August 1849 Nr. 33 § 81. Der Tendenz dieser gesetzlichen Bestimmungen entsprechend wird auch die Einquartierungslast, wo nicht durch Ortsstatut anderes bestimmt ist, nicht mit auf die Leibzuchtswohnung zu legen sein.

⁹⁾ Er hat also auch die Brandversicherungsgelder zu zahlen.

¹⁰⁾ Hampe § 134 Anm. 29. Wenn vertragsmäßig der Hofwirt diese Bewirtschaftung des Leibzuchtlandes übernommen hat, muß er auch den Dünger frei liefern und anfahren, das. Anm. 30.

Dauer seiner Berechtigung durch die Erlaubnis des Hofeigentümers beschränkt, vorausgesetzt, daß dieser hierdurch keine größere Belästigung erfährt.

Wenn dem Leibzüchter eine abgeforderte Wohnung im Hause des Hofwirtes zusteht, so darf er diese nur mit Zustimmung des letztern vermieten oder sonst übertragen. Jedoch darf er Personen, die zu seiner Familie gehören, soweit er dieselben unterhalten muß, andre Personen, soweit sie zu seiner Pflege notwendig und unverheiratet sind, auch ohne Erlaubnis des Hofeigentümers in seine Wohnung aufnehmen.

Wenn dem Leibzüchter nur die Mitbenutzung der Wohnung des Hofeigentümers zusteht, so darf er die Ausübung seines Rechtes nicht übertragen, auch keine andern Personen, nicht einmal den nach dem Beziehen der Leibzucht geheirateten neuen Ehegatten in der Wohnung aufnehmen. (Hampe, § 134, 4 und die dort angeführten Urteile und Literaturnachweise).

Gegen eine etwaige Änderung der Wohnung durch den Eigentümer hat der Leibzüchter keinen Widerspruch, sofern dadurch der Umfang seines Rechtes nicht wesentlich beeinträchtigt wird (Hampe a. a. D. Seuff, Arch. 6, 237).

Der Hofwirt ist nicht berechtigt, die vom Leibzüchter unbenutzt gelassene Wohnung für sich zu benutzen (Zeitschr. f. R. 6, 171).

Das Leibzuchtsland darf der Leibzüchter ganz oder teilweise verpachten, wobei dem Hofeigentümer nach der Verordnung vom 23. Sept. 1737 ein Vorpachtrecht zusteht.

An Gebrauchsgegenständen der Leibzucht, die also nicht, wie die Früchte¹¹⁾ zum Verzehr bestimmt sind, insbesondere Hausgerät, Leibzuchtvieh, soweit es nicht vom Leibzüchter selbst angeschafft oder ihm besonders zu Eigentum überwiesen ist, hat dieser kein Eigentumsrecht und darf nicht durch Verkauf darüber verfügen. Abgängig gewordene oder untergegangene Gebrauchsgegenstände sind vom Hofeigentümer durch andere zu ersetzen, vorbehaltlich seines Schadensersatzanspruches, wenn den Leibzüchter ein Verschulden trifft (Hampe § 134 Anm. 35).

Für die wiederkehrenden Leistungen von Naturalien, Lebensmitteln aus den Erzeugnissen der Hofwirtschaft ist der Lieferungsort

¹¹⁾ Das Eigentum an den Früchten erwirbt der Leibzüchter mit der Trennung, B. Ob. § 954.

der belastete Hof und sie sind hier anzufordern. Sie müssen mit dem Zeitpunkte, zu dem sie gewonnen werden, geliefert werden, Lebensmittel des täglichen Bedarfs in verhältnismäßigen Zeitabschnitten und Mengen, Milch täglich, Butter, Eier wöchentlich. Der Anspruch auf solche Naturalien, die ihrer Natur nach in einem gewissen Zeitraume dem Verderben unterliegen, erlischt, wenn dieselben nicht innerhalb des betreffenden Zeitraumes angefordert werden. Solange ein Prozeß über die Leibzuchtsberechtigung überhaupt schwebt, bedarf es keiner Anforderung der einzelnen Leistung, um den Pflchtigen in Verzug zu setzen (Zeitschr. f. R. 30, 191). Erhält der Leibzüchter anstatt der bedungenen Naturalleistungen Beföstigung im Hofe, insbesondere am Tische des Hofwirtes, so kann er nicht etwa daneben noch jene beanspruchen (Zeitschr. f. R. 9, 182. 12, 8. 28, 186). Der im Hofe zu leistende Naturalunterhalt kann nicht mehr beansprucht werden, wenn der Leibzüchter, gleichgültig, aus welcher Ursache, vom Hofe fortzieht¹²⁾. Ebenso wenig brauchen nach dem Fortzuge des Leibzüchters vom Hofe diejenigen Prästationen noch gewährt zu werden, die mit seinen etwaigen Nutzungsrechten im Hofe in unmittelbarem Zusammenhange stehen (Stroh und Futter für das Leibzuchtvieh, da mit dem Fortzuge vom Hofe der Dünger diesem nicht mehr zu gute kommt). Die übrigen Leibzuchtprästationen sind aber insoweit zu gewähren, als der Hof dadurch nicht mehr belastet wird. Für die hienach wegfallenden Leistungen kann der Leibzüchter irgend welchen Ersatz nicht verlangen, auch keine Nachlieferung für den Fall, daß er später in den Hof zurückkehrt (Hampe § 134, 4 und die dort angeführte Rechtsprechung und Literatur. Zeitschr. f. R. 40, 175).

Wählt der überlebende Ehegatte anstatt der Leibzucht die lebenslängliche Rente (Höfegesetz § 8)¹³⁾, so ist diese nach den Grundsätzen

¹²⁾ Jedoch wird der Hofwirt, wenn er durch sein persönliches Verhalten dem Leibzüchter das Verbleiben auf dem Hofe billigem Ermessen nach unmöglich macht, nach den allgemeinen Grundsätzen der Schuldverhältnisse wegen Arglist oder Verschuldens zum Ersatze verpflichtet werden müssen, Zeitschr. f. R. 45, 69.

¹³⁾ Auch das Realrecht der lebenslänglichen Rente ist unübertragbar. Bei der Beschränkung auf die Lebensdauer dieses bestimmten Berechtigten würde die Übertragung auf einen anderen eine Veränderung des Inhaltes bedeuten, Endemann, bürgerl. Gesetzb. II § 109, 5.

der Leibrente in vierteljährlichen Vorauszahlungen zu leisten (B. Gb. § 760), beim Wegzuge des Leibzüchters ist ihm das Geld auf seine Gefahr und Kosten zu übermitteln, das. § 270.

Wenn der Leibzüchter sich wieder verheiratet, so ist dies ohne Einfluß auf die Leibzucht. Diese steht nach wie vor nur dem Leibzüchter selbst zu, der Ehegatte nimmt nur nach den gemeinrechtlichen Bestimmungen des Eherechtes daran Teil und zwar mit dem Vorbehalte, daß der Hof durch diese Teilnehmerschaft nicht weiter beschwert werden darf (Hampe § 134 Anm. 39). Stirbt der berechtigte Leibzüchter, so muß dessen Ehegatte den Hof räumen.

Das Realrecht der Leibzucht, wie der Rente kann als nicht übertragbares Recht nicht verpfändet werden (B. Gb. § 1274) und ist der gerichtlichen Pfändung nicht unterworfen (C. P. D. § 851). Die einzelnen Bezüge aus der Leibzucht und der Rente sind der Pfändung soweit unterworfen, als sie der Ausübung nach ohne Zustimmung des Hofwirtes und ohne größere Belästigung für diesen übertragbar sind (C. P. D. § 857 Abs. 3. 4. 6), also Wohnung im besonderen Leibzuchtschaufe, Landnutzung, die einzelnen Rentenzahlungen¹⁴⁾.

Wegen Veränderung der Leibzucht zweier selbständig leibzuchtsberechtigter Ehegatten beim Tode des einen und Beerdigungskosten f. § 57.

§ 51. Vererbung innerhalb der gemeinsamen Were.

Gesamteigentümer am Bauergute in der gemeinsamen Were des Anerbenrechts können nur sein Abkömmlinge und überlebender Ehegatte des Erblassers.

I. Beerbung des Abkömmlings in der gemeinsamen Were.

1. Stirbt ein Abkömmling unverheiratet und ohne Abkömmlinge, so werden als gesetzliche Erben berufen seine Geschwister und der überlebende Ehegatte des frühern Hofeigentümers als Vater oder

¹⁴⁾ Zeitschr. f. R. 20, 245. 36, 109. Der § 850 Nr. 2 C. P. D. wird als nur auf obligatorische Alimentenforderungen bezüglich keine Anwendung finden können. Diese sind auf den notwendigen Lebensunterhalt beschränkt, während die Leibzucht und Rente als Erbteil je nach der Größe dieses in ihnen repräsentierten Erbteils auch erheblich über den notwendigen Lebensunterhalt hinausgehen kann. Vergl. Hampe § 134 Anm. 59. Zeitschr. f. R. 49, 155.

Mutter des verstorbenen Abkömmlings (B. Gb. § 1925). Es sind also die Genossen in der gemeinsamen Were, — abgesehen von solchen Geschwistern, die schon durch völlige Abfindung (Abschichtung) aus dieser ausgeschieden waren, — die hier als Erben berufen werden. Aber diese Genossen hatten und haben bereits das Eigentum in solidum am Bauergute. Durch den Tod und Wegfall jenes Genossen im Gesamteigentume wird kein ideeller Anteil am Gute frei und vererbt. Es erlischt nur der Nutzungsanteil des verstorbenen Gesamteigentümers. Das Gesamteigentumsrecht der verbleibenden Genossen umfaßte bereits das Gut als Ganzes und in allen Beziehungen.

Die Folge ist, daß sie nicht vermöge Erbrechts ein neues Recht am Gute erhalten, also nicht Erben des Genossen im Bauergute werden¹⁾.

Es haften demgemäß die Geschwister und Vater oder Mutter nicht für die Nachlassschulden des verstorbenen Genossen in der gemeinsamen Were²⁾.

Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob der in der gemeinsamen Were verstorbene Abkömmling der berufene Anerbe war, oder ein Abfindling, ob jener durch Gesetz oder durch Testament berufen, auch nicht, ob er minderjährig oder volljährig war. Denn solange das Gesamteigentum in der gemeinsamen Were besteht, solange umfaßt es für jeden Genossen, auch dem testamentarischen und dem volljährigen Anerben gegenüber, das Gut in solidum, werden auch

¹⁾ Ebenso, wie die Gesamthänder am Lehnsgute durch den Tod eines Genossen, Erlöschen und Heimfall seines Nutzungsanteils an die Mitgenossen im Gesamteigentume nicht seine Erben im Lehnsgute werden und keiner neuen Beleihung bedürfen, Homeyer, jächs. Lehur. II S. 459, da sie vermöge ihres Gesamteigentums ein jeder das ganze Lehnsgut schon hatten (oben § 24 I 2. § 25 I).

²⁾ Zeitschr. f. R. 4, 56. 12, 52. 21, 98. 35, 134. 36, 182. 44, 162. Hampe § 133 Anm. 15, 16. Wohl aber, wenn sie Allodialerben des Verstorbenen werden, ohne die Allodialerbschaft auszuschlagen. Dieses Ausschlagungsrecht gegenüber dem Allodialnachlasse folgt hier für die Genossen in der gemeinsamen Were am Bauergute aus demselben Grunde, wie für den Nachfolger im Stammgute (Gef. v. 20. Mai 1858 § 3): sie erhalten den Anteil des Genossen kraft Eigentumsrechtes, nicht kraft Erbrechtes, ebenso wie jener das Stammgut kraft Familien-Gesamteigentums, werden dadurch ebensowenig, wie dieser, Erben in einen Nachlaß (oben § 26, § 16 Anm. 4) und behalten das Recht, die Erbschaft überhaupt abzulehnen.

beim Wegfall dieses Anerben, dessen subjektives Anerbenrecht, das nur für seine Abkömmlinge gelten würde (Hofegesetz § 7), hier, auch wenn innerhalb der Were durch Volljährigkeit oder Testament ihm schon erworben (§ 47), nicht vererbt wird, seine Genossen nicht Erben in dessen Anteil, sondern haben und behalten das Gut nach wie vor lediglich auf Grund ihres Gesamteigentums, nur nunmehr ohne Beteiligung des weggefallenen Anerben und Eigentumsgenossen.

Es wird an seiner Stelle der nach Grad, Geschlecht und Alter Nächstfolgende zum Anerben berufen, Seuff, Arch. 19, 175.

2. Stirbt der Abkömmling mit Hinterlassung von Kindern oder eines Ehegatten, sind also zu seinen Erben diese Personen berufen, die bisher außerhalb der gemeinsamen Were standen und ein Mit- und Gesamteigentum am Hofe nicht hatten, so geht auf diese sein Anteil im Gesamteigentume erbrechtlich über und sie treten damit in dieses Gesamteigentum an seiner Statt ein. Sie haben, entsprechend dem Anteile ihres Erblassers, bei Beschlüssen über Verwaltung und rechtliche Verfügungen zusammen nur Eine Stimme und erhalten demnächst bei der Auseinandersetzung zusammen den Anteil (Abfindung) ihres Erblassers³⁾.

Und da sie diesen Anteil ihres Erblassers am Gesamteigentume in der gemeinsamen Were kraft Erbrechtes erhalten und seine Erben damit geworden sind, haften diese Abkömmlinge und Ehegatte des verstorbenen Genossen alsdann auch für seine Nachlassschulden.

Hier ferner, bei dieser wirklichen Erbfolge in den Anteil eines Abkömmlings in der gemeinsamen Were, ist die obige Folgerung aus dem Erwerbe des Anerbenrechtes als eines innerhalb des noch bestehenden Gesamteigentums besonders qualifizierten zu ziehen. Dieser Erwerb tritt für den gesetzlichen Anerben ein mit Volljährigkeit, wenn er zum Anerben testamentarisch bestimmt war, mit Eröffnung der Erbschaft (§ 47).

Bei dem gesetzlich berufenen Anerben ist bis zur Volljährigkeit sein Anteilsrecht noch ein unterschiedsloses. Kinder und Ehegatte können nur dieses unterschiedslose Recht erben: sie nehmen nur als Abfindlinge an der Erbteilung, zusammen zu dem Kopfteile ihres Erblassers Teil.

³⁾ Hampe, § 133, 4 Anm. 16, 17 und die daselbst angeführten Beläge.

Mit der Volljährigkeit des gesetzlich berufenen Anerben, ferner für den testamentarischen Anerben durch diese testamentarische Bestimmung bei Eröffnung schon der Erbschaft ist dessen Recht in der gemeinsamen Were zu dem besonders qualifizierten subjektiven Anerbenrechte auf alleinigen Naturalbesitz geworden. Ebenso, wie dieses so besonders qualifizierte Anteilsrecht übertragbar unter Lebenden ist, ebenso muß es alsdann auch im Erb gange mit dieser Qualifikation übergehen, als Recht, den Hof gegen Abfindung der Miterben zu erhalten.

Kinder und Ehegatte des in der gemeinsamen Were nach erreichter Volljährigkeit verstorbenen gesetzlichen, wie ferner die des testamentarischen Anerben haben also das Recht, den Hof gegen Abfindung der Geschwister, des Vaters oder der Mutter des Anerben (dieser Eltern durch Leibzucht oder Rente) zu übernehmen⁴⁾.

Für diese Kinder des Anerben gilt alsdann jedoch nicht das Anerbenrecht, da ihr Erblasser noch nicht Alleineigentümer des Hofes war. (Hofgesetz §§ 7. 6 Nr. 1). Sie werden zusammen mit dem Ehegatten Miteigentümer des Hofes nach gemeinem Rechte.

II. Stirbt der überlebende Ehegatte während gemeinsamer Were, so erlischt dessen Anteilsrecht, gleichwie nach Auflösung der Were das Leibzuchts- und das Rentenrecht erlöschen würde. Seine Erben können nicht in jenes Anteilsrecht nachfolgen und nicht als Genossen in die gemeinsame Were eintreten. Dieser Erbanteil des Ehegatten hat, wie vorhin (§ 47 II) begründet wurde, auch schon in seiner Gestalt als Genossenanteil im Gesamteigentume vor der Umwandlung in Leibzucht oder Rente als ein an die Lebensdauer des Berechtigten gebundenes höchstpersönliches Recht zu gelten. In dieser Eigenschaft aber ist es, wie unter Lebenden unübertragbar, so auch unvererblich⁵⁾.

III. Abgeschichtete Abkömmlinge des Hofeigentümers.

Die Abfindungen können nicht eher gefordert werden, als bis der Anerbe das 21. Lebensjahr vollendet hat und beiderseits, von

⁴⁾ Die gegenteilige Ansicht, die das Anerbenrecht erst mit der Auseinandersetzung übertragbar und vererblich werden läßt, wurde § 47 Anm. 1 erwähnt.

⁵⁾ Wenn der überlebende Ehegatte sich während gemeinsamer Were wieder verheiratet, so erhalten allerdings dieser zweite Ehegatte Leibzucht und die Kinder aus dieser Ehe Abfindungen (Hampe §§ 134, 2b 133, 2d). Aber sie erhalten diese Leibzucht und Abfindungen nicht kraft Erbrechtes als ein Erbteil, sondern als Alimentationsanspruch gegen den Hof, s. unten § 55.

ihm und von den Miterben, die Aufhebung der gemeinsamen Were verlangt werden kann (§ 47 I). Auch volljährige Geschwister des Anerben können diese Auflösung der Were und damit Umwandlung ihrer Gesamteigentumsrechte in die Abfindung nicht früher beanspruchen (§ 15⁶⁾).

Durch Vereinbarung kann die vorzeitige gänzliche Auszahlung der Abfindung und Ausscheidung dieses Miterben aus der gemeinsamen Were (Abschichtung) erfolgen (§ 49 I). Die Abschichtung (Abschreibung vom Hofe) hat, als Aufhebung des bisherigen Miteigentumsrechtes am Hofe, zu geschehen in Form der Erklärung des Abfindlings gegenüber dem Grundbuchamte und den Miterben, daß er jenes Recht am Hofe aufgebe und Löschung seines Rechtes am Hofe im Grundbuche. Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder den Miterben eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat (B. Gb. § 875⁷⁾).

Der Abgeschichtete wird, wenn eines der in der gemeinsamen Were verbliebenen Geschwister stirbt, nicht Erbe in dessen Hofanteil und tritt nicht auf diesem Wege wieder in die Hofgenossenschaft und gemeinsame Were ein. Jener Hofanteil verbleibt ausschließlich den übrigen Geschwistern, die den Hof noch zusammen als Gesamteigentümer in ihrer gemeinsamen Were haben (oben I. 1)⁸⁾).

⁶⁾ Einen Ausstattungsanspruch haben die Töchter im Fall der Verheiratung gegen die Eltern persönlich, nicht gegen den Hof oder die Genossenschaft der Miterben, die Fälligkeit der Abfindung als eines Erbteils wird durch jenen persönlichen Ausstattungsanspruch nicht berührt. Söhne haben überhaupt keinen Anspruch auf Ausstattung, Gewährung von Mitteln zu selbständiger Lebensstellung oder Begründung eigener Wirtschaft, B. Gb. § 1620. S. jedoch hierzu Zeitschr. f. R. 21, 99.

⁷⁾ Auch wenn die Abfindung nicht schon ausgezahlt, sondern nur für den einzelnen Ausscheidenden festgestellt und im Grundbuche eingetragen ist, hat dieser Abfindling als abgeschichtet zu gelten. Das Entscheidende ist immer das Abgeben des Miteigentumsrechtes, sei es gegen Auszahlung, Umwandlung in das Realrecht der Abfindung, oder auch durch Verzicht, Zeitschr. f. R. 19, 9. 20, 117.

⁸⁾ Sächs. Landr. I 13. Es wiederholt sich hier die früher im Gesamteigentume der Markgenossen am Marklande, sowie des Lehnsherrn und Vasallen, des Gutsherrn und Meiers am Erblehn und Erbmeiergute beobachtete Erscheinung

§ 52. Interimswirtschaft.

Interimswirtschaftsrecht ist das dingliche Recht eines Andern, des Interimswirtes, an fremdem Bauergute auf Bewirtschaftung und Nutzung während der Minderjährigkeit des Auerben (Maljahre), verbunden mit dem Rechte gerichtlicher und außergerichtlicher Vertretung des Gutes. Das Recht ist ein höchstpersönliches, unübertragbar, und zwar auch der Ausübung nach, und unvererblich.

Es gehört in die Klasse derjenigen deutschen Rechte, kraft deren der Berechtigte die Nutzung einer fremden Sache, vernehmlich eines fremden Grundstücks, für sich in eigenem Namen, verbunden mit dem Innehaben und dem Rechte jener selbständigen Vertretung der Sache aus eigenem Rechte (Nutzungsgewere) hat¹⁾.

(§§ 15, 23): gegenüber dem, den Anteil des verstorbenen Genossen mit umfassenden Gesamteigentume der Miterben am Bauergute in der gemeinsamen Were, gegenüber der Konsolidations-Macht dieses Gesamteigentums erweist sich das Erbrecht der Seitenverwandten als das schwächere.

²⁾ Nach einem früher anerkannten Wohnheitsrechte fiel nach Übernahme des Hofes durch den Auerben und Festsetzung der Abfindungen die festgesetzte Abfindung eines Abkömmlings alsdann dem Auerben allein zu, wenn der Abfindling im Hofe ohne letztwillige Verfügung unverheiratet und ohne Kinder starb (Hampe § 133, 4 Anm. 19). Ob dies noch als zu Recht bestehend gelten kann, dürfte mindestens zweifelhaft sein. Es kann dieser Rechtsatz nur zurückgeführt werden auf die Auffassung, daß durch das Verbleiben im Hofe der Wille an den Tag gelegt sei: die Kapital-Abfindung in die Abfindung durch Unterhaltsgewährung umzuwandeln, die als solche dann durch den Tod zu Gunsten des Hofes erlöschen würde. Nachdem sowohl nach braunschweigischem, als nach Reichsrecht zur Gültigkeit einer solchen Umwandlung gerichtlicher oder notarieller Vertrag gefordert wird (Ges. v. 19. März 1850 § 1. B. Gb. §§ 873, 877), wird dieser Rechtsatz schwerlich noch aufrecht zu erhalten sein. In dem oberlandesgerichtlichen Urteile Zeitschr. f. R. 44, 161 scheint die jetzige Gültigkeit jenes früheren Wohnheitsrechtes verneint zu werden.

¹⁾ Es gehören ferner hierher die Nutzungsgewere des Ehemannes an den Liegenschaften der Frau (Stobbe, deutsch. Pr.-R. §§ 277, 278 III), des Vaters am Vermögen der minderjährigen, nicht wirtschaftlich selbständigen (emancipatio Saxonica) Kinder (das. § 312) und das der Interimswirtschaft ganz gleich stehende Recht des Lehnsvormundes am Lehnsgute.

Der wesentliche Unterschied gegenüber dem römischen jus in re aliena liegt in der Bedeutung der Gewere: die Sache selbst in allen Beziehungen rechtlich zu vertreten, nicht nur das eigene Nutzungsrecht, wie der Usufruktuar mit der actio confessoria.

Das Recht des Interimswirtes ist ein dingliches²⁾, d. h. es ergreift die Sache selbst unmittelbar, nicht erst durch Vermittelung einer persönlichen Verpflichtung des Eigentümers und ist unmittelbar rechtswirksam gegen jeden Dritten (Zeitschr. f. R. 13, 44. Hampe § 138, 2). Das Interimswirtschaftsrecht entsteht durch Einigung der Erben in der gemeinsamen Were und des Interimswirtes, sowie Eintragung des Rechtes im Grundbuche (B. Gb. § 873).

Der Interimswirtschafts-Vertrag, durch den die Beteiligten sich zur Begründung des Rechtes verpflichten und Bestimmungen über dessen Inhalt treffen, ist verbindlich nur in gerichtlicher oder notarieller Form; diese Form kann ersetzt werden durch Abgabe der Erklärungen vor dem Grundbuchamte oder Einreichung³⁾ bei diesem, oder Aushändigung einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Eintragungsbewilligung an den Interimswirt durch die Hofeigentümer (B. Gb. § 873).

Der Vertrag an sich begründet noch nicht das dingliche Recht, sondern nur eine persönliche Berechtigung und Verpflichtung zur Bestellung durch Eintragung. Das Interimswirtschaftsrecht selbst entsteht erst durch diese⁴⁾.

Der Vertrag ist von allen Gesamteigentümern des Bauergutes in der gemeinsamen Were, — Wittve und Abkömmlinge des verstorbenen Hofeigentümers, — mit dem Interimswirte zu schließen, da er die Verpflichtung zur Belastung des Gutes mit einem Rechte, also zu einer Verfügung über dessen Substanz enthält, die nur gemeinsam von den Gesamteigentümern vorgenommen werden kann.

²⁾ Wie in voriger Ann. und oben § 27 bereits bemerkt, decken sich die Begriffe des römischen dinglichen Rechtes und der Gewere nicht völlig.

³⁾ Persönliche Überreichung, sodaß diese vom Grundbuchamte beurkundet werden kann, nicht Übersendung.

⁴⁾ Das Recht selbst entsteht erst durch die Eintragung, nicht bedeutet diese Eintragung Herstellung nur noch der dinglichen Wirkung gegen Dritte. Vor der Eintragung kann das Recht der Interimswirtschaft also auch nicht gegen die Vertragsschließenden geltend gemacht, die Gutsnuzung, Wirtschaftsführung nicht beansprucht werden (Zeitschr. f. R. 13, 44 ff.) Anders also, als beim Abfindungsrealrechte. Letzteres entsteht nicht aus dem Erbauseinanderseßungsvertrage und der Eintragung, sondern aus Gesetz und bei ihm ist die Eintragung nur Erfordernis der Erhaltung der dinglichen Wirkung dem öffentlichen Glauben des Grundbuches gegenüber (§ 49 I).

(Zeitschr. f. R. 21, 100). Für die minderjährigen Abkömmlinge ist zu diesem Rechtsgeschäfte, wenn sie in elterlicher Gewalt der Wittwe stehen, an deren Stelle wegen möglichen Widerstreites der Interessen ein Pfleger zu bestellen (B. Gb. § 1909). Der Vertrag bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (das. §§ 1686, 1643, 1821 Nr. 1. 2).

Der regelmäßige Fall der Interimswirtschaft ist der, daß der Ehemann der sich wiederverheiratenden Wittve des Hofeigentümers zum Interimswirte bestellt wird⁵⁾.

Rechtlich unzulässig aber würde es nicht sein, daß auch eine andere Person, und daß auch für den minderjährigen Alleinerben im Bauergute ein Interimswirt vom Vormunde bestellt wird. (Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 194. Runde, Interimswirtschaft S. 91 ff.)

Die Wittve hat im Fall ihrer Wiederverheiratung einen Rechtsanspruch darauf, daß ihr zweiter Mann zum Interimswirte bestellt werde. Das heißt also, sie hat nicht das Recht, einseitig selbst diesem das Interimswirtschaftsrecht zu übertragen, sondern den Anspruch gegenüber den Miterben, daß diese gemeinsam mit ihr die Übertragung vornehmen. Verweigern dürfen diese die Bestellung, wenn gegen die Wirtschaftstüchtigkeit des zweiten Ehemannes begründete Einwendungen zu machen sind⁶⁾.

Das Interimswirtschaftsrecht wird, wie durch Vertrag und Eintragung im Grundbuche begründet, so aufgehoben durch Erklärung des Interimswirtes, daß er das Recht aufgibt und Löschung im Grundbuche (B. Gb. § 875).

Das Recht erlischt⁷⁾:

1. als unvererbliches Recht durch den Tod des Interimswirtes,

⁵⁾ Das Interimswirtschaftsrecht ist nicht etwa eine ehgüterrechtliche Folge schon der Wiederverheiratung an sich. Ohne vertrags- und grundbuchmäßige Bestellung jenes Rechtes hat der zweite Ehemann nur die gemeinrechtlichen Befugnisse eines solchen nach §§ 1363 ff. B. Gb.

⁶⁾ Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 194. Scholz, Intestaterbrecht § 7. Zeitschr. f. R. 8, 14, 11, 9. Dieser Rechtsatz ist nicht unbestritten, dagegen Hampe 138, 3 und Anm. 18. Die in der Anm. angeführten Urteile aus Zeitschr. f. R. enthalten aber nichts Widersprechendes. Nach der Rechtsüberzeugung der ländlichen Bevölkerung dürfte ein solches Recht der Wittve bestehen.

⁷⁾ Für die Beendigung der dinglichen Rechte unterscheidet das B. Gb. zwischen der Aufhebung, nämlich durch den hierauf gerichteten Willensatz der Beteiligten,

2. durch Ablauf der Zeit, also mit vollendetem 21. Lebensjahre des Anerben, falls dieser inzwischen verstorben, mit dem Tage an dem er das 21. Lebensjahr vollendet haben würde.

Durch den Tod des Anerben erlischt das einmal begründete Interimswirtschaftsrecht nicht, weil es unabhängig von dessen Person als dingliches Recht am Hofe besteht (Stobbe a. a. O. § 194. Mittermaier, deutsch. Pr.-R. § 499), aus demselben Grunde nicht durch den Tod der Ehefrau des Interimswirtes⁶⁾.

Bei Unfähigkeit des Interimswirtes oder Unredlichkeit in der Wirtschaftsführung kann auf Entsetzung geklagt werden. Wenn der Interimswirt in Konkurs gerät, so wird die Interimswirtschaft nicht ohne Weiteres beendet (Hampe § 138, 4 u. Anm. 33—35. Stobbe, a. a. O. § 194, der aber den Konkurs als Endigungsgrund — Anm. 33 — gelten läßt).

Durch den Interimswirtschaftsvertrag und Eintragung im Grundbuche kann die Dauer der Maljahre mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts über die Minderjährigkeit des Anerben hinaus erstreckt werden. Es geschieht dies, namentlich seit Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 21 Jahre, wohl regelmäßig, da mit 21 Jahren der Anerbe zu selbständiger Wirtschaftsführung noch nicht genügende Er-

die Löschung im Grundbuche, und anderseits dem Erlöschen, unabhängig von dem Willen der Beteiligten durch andere rechtlich wirkende Tatsachen. Die Hypothek wird aufgehoben nicht schon durch Zahlung überhaupt, — der bisherige Schuldner kann sie als Eigentümer-Hypothek weiter bestehen lassen, — sondern durch Einigung der Beteiligten und Löschung im Grundbuche (B. Gb. §§ 1183, 875). Sie erlischt aber ohne Löschung im Grundbuche unabhängig von dem Willen der Beteiligten durch Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke, d. h. aus dem Erlöse einer Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung (B. Gb. § 1181. Zwangsvollstr.-Ges. §§ 91, 157) und zwar bei der Zwangsversteigerung schon durch den Zuschlag (§ 91 cit. Der Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlöse tritt an die Stelle der bisherigen Hypothekforderung.) Ebenso wegen Dienstbarkeiten s. B. Gb. §§ 875, 1028. Das erloschene, aber im Grundbuche nicht gelöschte Recht gilt gutgläubigen Dritten gegenüber als noch bestehend (B. Gb. § 892).

⁶⁾ Wenn die Ehe durch die Schuld der Frau geschieden wird, kann der Interimswirt deren Ausweisung vom Hofe verlangen. Sie behält jedoch alsdann ihr Recht auf Unterhaltsgewährung vom Hofe, da ihre Erbeneigenschaft an diesem durch die Scheidung und ihr schuldhaftes Verhalten nicht berührt wird, Hampe § 138 Anm. 32.

fahrung zu besorgen pflegt, auch durch Ableistung der Militärpflicht an der Wirtschaftsübernahme meist noch verhindert ist. Das Erlöschen des Interimswirtschaftsrechtes tritt alsdann erst mit Ablauf dieser festgesetzten Zeit ein (Zeitschr. f. R. 8, 7 ff.)⁹⁾.

§ 53. Rechte des Interimswirtes.

Der Interimswirt hat zusammen mit den Erben den Hof in gemeinsamer Were. Er gehört zu den Genossen in dieser gemeinsamen Were, aber nicht zu den Genossen im Gesamteigenthume der Miterben.

Für die Scheidung der Rechte dieser Erben einerseits, des Interimswirtes andererseits ist dies wesentlich im Auge zu behalten: daß die Gewere, das Recht, die Sache inne zu haben und selbständig in eigenem Namen rechtlich zu vertreten, keineswegs schon das Rechtsverhältnis in sich enthält oder darlegt, auf Grund dessen die Gewere dem Inhaber zusteht. Diese kann auf Eigentum, auf Vormundschaft, auf eheherrlichem mundium, auf einem Nutzungsrechte beruhen, Eigentums-, Vormundschafts-, Nutzungsgewere sein.

Erben sowohl, wie Interimswirt haben beide die Gewere am Bauergute und haben sie zusammen als gemeinsame. Aber jene haben sie auf Grund Eigentums als Eigentumsgewere, dieser hat sie auf Grund interimswirtschaftlichen Nutzungsrechtes als Nutzungsgewere¹⁾.

⁹⁾ Die Interimswirtschaft findet nur statt, wenn die wiederheiratende Wittwe sie für ihren Ehemann beansprucht (Anm. 6), oder auf einheitlichen Beschluß der Hofeigentümer in der gemeinsamen Were. Statt ihrer kann selbstverständlich eigene gemeinsame Bewirtschaftung, Wirtschaftsführung durch die Wittwe, Verpachtung gewählt werden.

Ob sie auch wegen anderer Gründe, die den Anerben an der Wirtschaftsführung zeitweilig verhindern, Abwesenheit, Gebrechlichkeit, Krankheit und dergl. (Hampe § 133 Anm. 3), stattfinden kann, dürfte zweifelhaft sein. Die rechtliche Bedeutung und Wirkung der Interimswirtschaft beruht nicht lediglich in Recht und Pflicht der Wirtschaftsführung, sondern sehr wesentlich ferner darin, daß der Interimswirt auch die rechtliche Vertretung des Hofes nach außen zu führen hat. Sie setzt deshalb eigentlich, wie die wirtschaftliche, so auch rechtliche mangelnde Handlungsfähigkeit des vom Rechte berufenen Hofvertreters voraus. Im Lehn- und Meierrechte finden sich andere Gründe, als jugendliches Alter, nicht. Am ehesten würde noch Geisteskrankheit des volljährigen Anerben die Interimswirtschaft anwendbar erscheinen lassen.

¹⁾ Im Grundbuche sind deshalb in dieser gemeinsamen Were die Erben

Was rechtliche Verfügungen zunächst anlangt, so ergibt sich hieraus Folgendes.

Der Interimswirt hat das Recht und die Pflicht der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Gutes. Und zwar hat er diese Vertretung allein und ausschließlich, die Vertretungsmacht der Erben, auch wenn sie volljährig sind, geht auf ihn über (Stobbe a. a. O. § 194. Gerber, deutsch. Pr.-R. § 141. Zeitschr. f. R. 8, 14. Gem.-Teil-Ordn. § 36 Ablös.-Ordn. § 9. Wassergesetz v. 20. Juni 1876 § 8).

Aber er ist nicht Eigentümer. Zu allen Handlungen deshalb, die eine Verfügung über das Eigentumsrecht enthalten, zu Belastung des Gutes mit dinglichen Rechten, bedarf er der Zustimmung der Erben, bezw. des Vormundes, insbesondere also auch in Prozessen zu Anerkennissen und Vergleichen, durch die ein Recht des Hofes aufgegeben werden soll (Seuff, Arch. 13, 271. Gem.-Teil-Ordn. § 39. Ablös.-Ordn. § 19, wo allerdings nur die Zustimmung des Anerben erwähnt wird; solange aber die übrigen Erben noch Miteigentümer in der gemeinsamen Were sind, müssen sie alle bei Verfügungen über die Substanz zustimmen, oben § 46).

Der Interimswirt hat das Recht, die Hofwirtschaft, und die Pflicht, sie ordnungsmäßig zu führen und ist insofern auch berechtigt zu Veräußerungen nicht nur der Früchte, sondern auch abgängigen, überflüssigen Inventars, soweit dies solche ordnungsmäßige Wirtschaft mit sich bringt. Das Eigentum an den Früchten erwirbt er durch Trennung (B. Ob. § 954²).

Wenn die Hofnutzungen einen Überschuß über die Aufwendungen der ordnungsmäßigen Wirtschaft, Erhaltung der Baulichkeiten und des Inventars, ferner auch für den Unterhalt der hofangehörigen Erben ergeben, ist der Interimswirt kraft seines Nutzungsrechtes

als Eigentümer in der Eigentümer-Spalte, der Interimswirt als dinglich Nutzungsberechtigter in der Abteilung für dingliche Lasten und Beschränkungen des Eigentumsrechts einzutragen (Allgem. Verf. v. 7. Juli 1899 § 16. Ausf.-Gei. z. R.-Grundb.-Ordn. § 17).

²) Wenn während der Maßjahre ein Interessentenholz abgeholzt oder urbar gemacht wird, so fällt dem Interimswirte das dem Hofe gehörende Holz bezw. die dafür gelösten Kaufgelder nur soweit an, als er bei jährlicher Nutzung bis zum Ende der Maßjahre insgesamt hätte ziehen können, Hampe § 140 Anm. 5.

befugt, den Überschuß als eigenes Vermögen inne zu behalten (Zeitschr. f. R. 25, 170).

Selbstverständlich beschränkt sich seine Nutzung und Verwaltung auf den Bauerhof nebst Zubehör, das sonstige Vermögen der Hofeigentümer wird dadurch nicht berührt³⁾.

Wegen des fernern wesentlichen Rechtes des Interimswirtes auf Leibzucht, sowie der Abfindungen der Kinder des Interimswirtes f. § 55.

§ 54. Pflichten des Interimswirtes.

I. Die Pflichten des Interimswirtes gegenüber dem Hofe ergeben sich im Einzelnen daraus, daß ihm mit der Befugnis zu alleiniger rechtlicher Vertretung des Hofes zugleich die Pflicht obliegt, die Rechte und Rechtsverhältnisse des Hofes¹⁾ zu erhalten und nötigenfalls durch gerichtliche Hülfe zu schützen, ferner mit der Befugnis zur Bewirtschaftung und Nutzung des Hofes zugleich die Pflicht, den Hof pfleglich zu bewirtschaften und im Stande zu erhalten (Zeitschr. f. R. 46, 200).

Der Interimswirt haftet den Hofeigentümern gegenüber, wie anderseits auch diese ihm, da das Rechtsverhältnis in beiderseitigem Interesse begründet ist, für Vorsatz und Fahrlässigkeit (*levis culpa*). Fahrlässig handelt, wer die im Verkehre erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt²⁾.

Die öffentlichen Lasten und Abgaben vom Hofe sind vom Interimswirte zu tragen³⁾, ebenso die privatrechtlichen Leistungen aus

³⁾ An einem industriellen Unternehmen, durch das der Hof über die Maljahre hinaus in Anspruch genommen wird, darf der Interimswirt nicht eigenmächtig sich beteiligen, Zeitschr. f. R. 25, 172.

¹⁾ Des Hofes, nicht die persönlichen Rechte des Auerben und der übrigen Erben, Forderungs- und Schuldverhältnisse. Wegen dieser hat für den Auerben der Vormund einzutreten.

²⁾ B. Gb. § 276. Das B. Gb. stellt hier eine allgemeine Vorschrift über Haftung und eine Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit zwar nur für Schuldverhältnisse auf, und zwar als Regel, daß Mangels einer abweichenden gesetzlichen Bestimmung in jedem Schuldverhältnisse für diese gewöhnliche Sorgfalt gehaftet wird. Es darf aber wohl auf dingliche Rechtsverhältnisse, jedenfalls, wenn das Rechtsverhältnis im Interesse beider Teile eingegangen ist, dieser Grundsatz, der, mit letzterem Vorbehalte, dem früheren Rechte entspricht, übertragen werden.

³⁾ Wegen der Grundsteuern insbesondere bestätigt durch § 81 des Grundsteuergesetzes vom 24. Aug. 1849.

dem Hofe, sowie die Verzinsung und bestimmungsgemäßen Abtragungen auf die Hypotheken.

Die Bewirtschaftung ist so zu führen, daß der Hof bei Beendigung der Maljahre mindestens in gleich gutem Zustande dem An-erben übergeben wird, wie er übernommen war, das Inventar, soweit es im Wirtschaftsbetriebe abgängig wurde, durch entsprechende gleichwertige Stücke zu ergänzen, insbesondere der Viehstand der Anzahl und dem Werte nach unverändert wieder zu übergeben. Der Interimswirt trägt insoweit auch die Gefahr des Zufalls, als er auch solche Abgänge am Inventare, insbesondere am Viehstande, zu ersetzen hat, die nicht durch die regelmäßige Abnutzung, sondern durch Unglücksfälle entstanden sind, wenn diese Verluste nicht das gewöhnliche, in jeder Wirtschaft vorkommende Maß übersteigen. Insoweit muß er auch nötigenfalls eigene Mittel zu Hülfe nehmen und kann derartige Aufwendungen nicht erstattet verlangen. Denn er ist nicht Verwalter in fremdem Namen, sondern Nutzungsberechtigter auf eigene Rechnung und Gefahr. Wenn aber solche Verluste, z. B. bei Viehseuchen, das gewöhnliche Maß übersteigen, sind sie allerdings zunächst aus den Hofaufkünften⁴⁾, soweit diese ausreichen, zu decken, ohne Erstattungsanspruch des Interimswirtes. Wenn darüber hinaus aber eigene Mittel des Interimswirtes verwendet werden, so kann er Erstattung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (B. Ob. §§ 677 ff.) beanspruchen (Zeitschr. f. R. 28, 137. Seuff, Arch. 33, 320).

Aus seiner Erhaltungspflicht folgt, daß er Gebäude und Inventar gegen Feuer zu versichern und die Versicherungsbeiträge zu tragen hat⁵⁾.

Für Verbesserungen des Hofes kann der Interimswirt keinen Ersatz beanspruchen, wenn die Mittel dazu aus den Hofaufkünften

⁴⁾ Dazu werden auch frühere Überschüsse noch zu rechnen sein, auch wenn diese der Interimswirt bereits für sich zurückgelegt hat.

⁵⁾ Endemann, bürgerl. Gesetzb. II § 104, 3. Auch die Versicherung gegen Hagelschäden wird man gegenwärtig als Pflicht des ordentlichen Wirtschaftsführers anzusehen haben. Wenn es sich dabei auch nicht um Erhaltung der Substanz des Hofes für die Hofeigentümer handelt, so wirken doch größere Schädigungen des Fruchttrages nachteilig auf den Wirtschaftsstand zurück.

entnommen wurden, wohl aber, wenn er eigenes Vermögen dazu verwendet hat (Zeitschr. f. R. 25, 170).

Zur Sicherung seiner Verpflichtungen ist der Interimswirt zwar ebensowenig zur Rechnungslegung, wie zur Kautionsstellung verbunden. Jedoch ist bei Beginn der Interimswirtschaft ein Inventar über Hof und Zubehör aufzunehmen, in dem auch der Zustand der Länderei, bauliche Beschaffenheit der Gebäude u. s. w. anzugeben ist, ohne daß aber eine genaue Schätzung der Werte mit aufzunehmen wäre (Hampe § 139, 3. Refr. Herzogl. Landger. Wolfenbüttel v. 2. Juli 1827, Bege, Rep. I. 177).

II. Was die persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen dem Interimswirte und den Hofeigentümern, — wiederverheiratete Wittwe und Abkömmlinge des Erblassers, — betrifft, so gelten für die familienrechtlichen Beziehungen, wie für das Ehegüterrecht⁶⁾ die Bestimmungen des B. Gb's. Dem Interimswirte steht als dem Familienoberhaupte die Wahrung der Hausordnung und des Hausfriedens zu.

Vermögensrechtlich tritt er zu jenen Hofeigentümern vornehmlich insofern in Beziehung, als er die Hofverpflichtungen ihnen gegenüber zu erfüllen, ihnen den standesgemäßen Unterhalt aus und auf dem Hofe, den Kindern bis dahin, daß sie sich selbst erhalten können, zu gewähren hat. Diese haben dafür ihre Arbeitskraft dem Hofe zu widmen (Zeitschr. f. R. 16, 123).

⁶⁾ Wenn der Interimswirt Vermögen in die Ehe und den Hof einbringt, — was aber nicht etwa zum Wesen der Interimswirtschaft gehört, — so wurde nach früherem bäuerlichen Ehegüterrechte in den vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen dieses Vermögen durch den Interimswirtschafts- und Ehestiftungsvertrag in eben der Weise und mit denselben Rechtswirkungen in den Hof inkorporirt, wie das des einheiratenden Ehegatten des Hofeigentümers. Durch die Aufhebung des bäuerlichen Ehegüterrechtes ist auch hier diese Inkorporation beseitigt. Das Vermögen des Interimswirtes bleibt, Mangels anderer Vertragsbestimmungen, sein Eigentum. Wenn er tatsächlich eigenes Vermögen in den Hof verwendet, so hat er, soweit dies über seine Verpflichtungen hinaus geschieht und die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen, nach Maßgabe dieses Rechtsgrundes einen Erstattungsanspruch. Wenn das Eingebachte in den Hof verwendet werden und ohne Erstattung, gegen demnächstige Erhöhung seiner Leibzucht, darin verbleiben soll, so ist dies jetzt vertragsmäßig zu bestimmen.

Was die Abscheidung volljähriger Geschwister des Anerben anbelangt, so kann ein Anspruch dieser Geschwister auf diese Abscheidung für den Interimswirt alsdann nicht in Frage kommen, wenn die Interimswirtschaft, wie sie an und für sich dem Rechte nach soll, auf die Zeit der Minderjährigkeit des Anerben beschränkt bleibt. Denn solange haben die Geschwister, auch die volljährigen, kein Recht, die Aufhebung des Gesamteigentums und Auszahlung ihrer Abfindungen zu fordern (Höfegesetz § 15, oben § 47 I. 2).

Werden die Maljahre durch Interimswirtschaftsvertrag und Eintragung im Grundbuche über jenen Zeitpunkt hinaus erstreckt⁷⁾, so entscheiden über jene Frage zunächst die Bestimmungen des Vertrages. Fehlt es an solchen Vertragsbestimmungen, so können mit dem Zeitpunkte der Volljährigkeit des Anerben die Geschwister die Abfindungen fordern. Denn der Interimswirt ist nicht in das Gesamteigentum am Hofe, nicht in die gemeinsame Eigentumsgewere mit aufgenommen. Durch sein Interimswirtschaftsrecht hat er den Anspruch darauf, daß auf die Dauer der Maljahre seine Nutzungsgewere bestehe, nicht aber auf Fortdauer auch der gemeinsamen Eigentumsgewere der Miterben. Daß diese mit Volljährigkeit des Anerben aufgelöst werde, können die Erben nach wie vor, unbehindert durch das Interimswirtschaftsrecht, fordern.

Aber der Abfindungsanspruch des aus dem Gesamteigentume ausscheidenden Abkömmlings richtet sich nicht gegen den Interimswirt, sondern gegen die Miterben und Miteigentümer, den Anerben, Geschwister und überlebenden Ehegatten als die Genossen in der gemeinsamen Eigentumsgewere. Der Interimswirt ist nur insofern beteiligt, als er in seiner Eigenschaft als Vertreter des Hofes zur Festsetzung und Auszahlung der Abfindung mitzuwirken und im Rechtsstreite wegen der Abfindungsansprüche der zur Prozeßführung Legitimirte ist⁸⁾.

⁷⁾ Das Recht der Wittve, daß ihrem zweiten Ehegatten die Interimswirtschaft übertragen werde, reicht selbstverständlich nur bis zur Volljährigkeit des Anerben. Die Erstreckung darüber hinaus kann nur mit freiwilliger Zustimmung der Miterben geschehen.

⁸⁾ Legitimirt ad processum, nicht ad causam, er führt den Rechtsstreit nur als Vertreter des Hofes und der Erben als Hofeigentümer, das Urtheil ergeht nicht gegen ihn, sondern gegen die Vertretenen.

Zur Auszahlung der Abfindung, sei es, daß der Abfindling nur Vorempfänge auf die Abfindung erhält, oder daß diese vollständig zu gänzlicher Abschichtung ausgezahlt wird, hat er aus den Hofaufkünften nichts zu leisten. Denn die an die Stelle des bisherigen Anteils am Gesamteigentume tretende Abfindung ist der Erbteil aus der Substanz des Hofes. Aus dieser deshalb, nicht aus den Aufkünften ist die Abfindung, und sie ist aus dieser Substanz von den Miterben, oder, wenn alle Abfindlinge ausscheiden, vom Anerben als Eigentümer zu leisten (Zeitschr. f. R. 21, 101. Seuff, Arch. 29, 256)⁹⁾¹⁰⁾.

§ 55. Leibzucht- und Abfindungsberechtigte außerhalb des Erbrechtes.

Mit den Abkömmlingen und dem Ehegatten des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin ist der Kreis derjenigen Personen geschlossen, die kraft Erbrechtes im Anerbenrechte Erbanteile am Hofe, Naturalbesitz, Abfindungen, Leibzucht, beanspruchen können.

Das Recht gibt noch andere Personen außerhalb dieses Kreises der Erbberechtigten Anspruch auf Leibzucht oder Abfindung, nämlich solchen Personen, die, ohne Blutsverwandte oder Ehegatte und Erben des Hofeigentümers, der Hofeigentümerin selbst zu sein, die Hofzugehörigkeit erworben haben und denen gegenüber dem Hofe eine Unterhaltspflicht aus dieser Hofzugehörigkeit obliegt.

⁹⁾ Anderer Meinung Hampe § 139, 1b. Aber die dort vertretene Ansicht, daß durch die Interimswirtschaft die Erbengemeinschaft bis zur Beendigung der Maljahre verlängert werde, verkennt, daß die gemeinsame Were der Erben und des Interimswirtes nur das gemeinsame Besitzrecht, mit Nutzungs- und Vertretungsmacht für den Interimswirt, in sich begreift, in die Erbengemeinschaft und die Gemeinschaft des Eigentums aber der Interimswirtschaft nicht eintritt. Das Rechtsverhältnis dieser Erbschafts- und Eigentumsgemeinschaft, insbesondere deren Dauer wird durch das Interimswirtschaftsrecht, wenn nicht vertragsmäßig etwas anderes vereinbart ist, in keiner Weise berührt.

¹⁰⁾ Wegen des Interimswirtschaftsrechtes ist vom Einf.-Ges. zum B. Gb. ein besonderer Vorbehalt für das Landesrecht nicht gemacht. Dasselbe bildet jedoch zweifellos und wie auch die Rechtsgeschichte ergibt, einen Bestandteil der Rechtsmaterie des Anerbenrechtes, ebenso, wie die Lehnsvormundtschaft einen solchen des Lehnrechtes bildete, als ein besonderes Rechtsverhältnis zur Fürsorge für das Anerbengut während Minderjährigkeit des Anerben und ist daher durch Art. 64 des E. G.'s erhalten geblieben, Komm.-Prot. zu Art. 64 S. 9225, Hampe § 121.

Diese Personen sind:

1. der Interimswirt,
2. die Kinder des Interimswirtes aus seiner Ehe mit der Wittwe des Hofeigentümers,
3. die zweite und spätere Ehefrau des eingetrageten Ehemannes, vorausgesetzt, daß er die Ehe mit ihr eingeht, während er noch Miteigentümer in der gemeinsamen Were ist,
4. die Kinder des Aufkömmlings aus diesen während gemeinsamer Were geschlossenen Ehen.

Der Interimswirt und die Ehefrau des Aufkömmlings erhalten Leibzucht, die Kinder des Interimswirtes und des Aufkömmlings aus dessen zweiter und fernerer Ehe Abfindungen.

Nicht erwerben die Hofzugehörigkeit die zweite Ehefrau des Interimswirtes und die Kinder aus solcher Ehe, die zweite Ehefrau des Aufkömmlings, mit der er nach Beendigung der gemeinsamen Were als Leibzüchter die Ehe eingeht und die Kinder aus solcher Ehe, auch nicht die Kinder des auf den Hof heiratenden Ehegatten und des Interimswirtes aus früheren Ehen¹⁾.

Die Tatsachen, welche diese Hofzugehörigkeit in weiterem Sinne begründen, sind also:

1. Das Interimswirtschaftsverhältnis für den Interimswirt,
2. Verheiratung mit dem Aufkömmling, während dieser noch Miteigentümer am Hofe in gemeinsamer Were war und Abstammung aus solcher während dieser Zeit geschlossener Ehe.

Die Leibzucht- und Abfindungsrechte jener Hofzugehörigen beruhen nicht und können nicht beruhen auf Erbrecht, sondern sie beruhen auf der Unterhaltspflicht des — personifizirten — Hofes gegenüber diesen Personen, die durch ein besonderes Rechtsverhältnis (Interimswirt), sowie durch eheliches und Abstammungsverhältnis zu dem Aufkömmling als Miteigentümer noch am Hofe in eine besonders nahe Beziehung zu diesem Hofe getreten sind.

¹⁾ Steinacker §§ 245, 246. Hampe §§ 133, 134. Wenn das obergerichtliche Urteil Zeitschr. f. R. 12, 200 dem vorehelichen Kinde der einheiratenden Ehefrau, deren Vermögen in den Hof incorporirt wurde, ein Abfindungsrecht zuspricht, so fällt dies jetzt, nach Beseitigung der Incorporation fort.

Die rechtlichen Folgen dieses Unterschiedes gegenüber den erbrechtlichen Abfindungen und Leibzüchtern sind, zunächst, daß diese hier genannten Personen als Nichterben für die Nachlassschulden des Hofeigentümers nicht haften. Es kennzeichnen sich sodann diese Abfindungen und Leibzuchten in jener ihrer Eigenschaft als persönliche Ansprüche nur gegen den Hof auf Unterhalt darin, daß nicht, wie bei den erbrechtlichen Abfindungen, bestimmte Wertanteile des Hofes ihrer Höhe zu Grunde gelegt werden, sodaß rechnungsmäßig ihr Betrag einem solchen Anteile, wie dort dem Erbteile, entsprechen müßte²⁾, sondern daß sie nur auf das Notwendige, gleich der Unterhaltsforderung wegen Verwandtschaft (B. Gb. §§ 1601. 1610), gehen. Diese Abfindungen sind daher regelmäßig geringer, als die jener Erbberechtigten (Scholz, Intestaterbrecht § 32. Zeitschr. f. R. 25, 169).

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken.

1. Leibzucht des Interimswirtes.

Die Leibzucht steht, als nach Rechtsatz dem Hofe obliegende Unterhaltspflicht, dem Interimswirt auch ohne Vertragszusicherung zu (Hampe § 140, 2 u. Anm. 9³⁾). Bei Ausmessung der Leibzucht kommt zu Gunsten oder zu Nachteil des Interimswirtes in Betracht, ob seine Wirtschaftsführung eine gute war, oder aber zu Ausstellungen Anlaß gibt.

Im Übrigen gelten für die Leibzucht des Interimswirtes dieselben Rechtsätze, wie für die des überlebenden Ehegatten des Hofeigentümers. Nur muß, entsprechend der Eigenschaft dieser Leibzucht als einer Unterhaltspflicht des Hofeigentümers, diesem die Befugnis zugestanden werden, die vom Leibzüchter unbenutzte Wohnung für sich in Gebrauch zu nehmen, vergl. Zeitschr. f. R. 6, 171.

²⁾ Womit selbstverständlich nicht ausgeschlossen ist, daß der größere oder geringere Wert des Hofes, also dessen Leistungsfähigkeit, erhöhend oder mindernd für die Unterhaltspflicht, also die Höhe der Leibzucht und Abfindung mitwirkt, sodaß bei leistungsunfähigen kleinen Höfen diese Rechte auch ganz wegfallen können (B. Gb. § 1603).

³⁾ Auch das Einbringen von Vermögen in die Ehe und den Hof war und ist nicht Voraussetzung der Leibzuchtansprüche. Es erhöht nur, ebenso wie früher das inkorporierte Eingebachte des Aufkömmlings, wenn es, früher nach Ehegüterrecht, jetzt vertragsmäßig in den Hof verwendet und in diesem belassen wird, den Betrag der Leibzucht, Hampe a. a. O.

2. Leibzucht der zweiten Ehefrau des eingetrageten Ehemannes.

Wenn nach dem Tode der Hofeigentümerin der aufgetragene Ehemann vor Beendigung der gemeinsamen Werke sich wieder verheiratet, so hat diese zweite Ehefrau auch ihrerseits ein selbständiges, von der Leibzucht ihres Ehemannes unabhängiges Leibzuchtsrecht (Hampe § 134, 2 b. u. Ann. 5). Also, auch wenn ihr Ehemann, der aufgetragene Hofwirt, stirbt, erhält sie für ihre Person während oder nach Beendigung der gemeinsamen Werke eine Leibzucht, behält sie nach dem Tode des Mannes⁴⁾.

Im Übrigen gelten auch hier die allgemeinen Rechtsregeln der Leibzucht, mit vorstehender Einschränkung wegen der Wohnung.

3. Abfindungen der Kinder aus zweiter Ehe des Aufkömmlings⁵⁾.

Daß die Kinder aus späteren Ehen des Aufkömmlings, die dieser während gemeinsamer Werke schließt, alsdann abfindungsbe-rechtigt sind stets, wenn dieser Aufkömmling der Mann war, ist unbestritten, ebenso, wenn die Ehefrau Aufkömmling war und ihr Ehemann zugleich Interimswirt wurde (Zeitschr. f. R. 13, 159. 38, 66).

Nicht so zweifellos dagegen kann als feststehend gelten, ob deren Kinder aus einer zweiten Ehe auch dann Anspruch auf Abfindung haben, wenn der Ehemann nicht Interimswirt ist.

Da für diese Kinder aber die Hofzugehörigkeit durch Abstammung von der Mutter als Miteigentümerin am Hofe in der gemeinsamen Werke gleichfalls hergestellt ist, ohne daß es hierzu noch des Interimswirtschaftsrechtes des Vaters bedürfte, so wird ihnen ein Abfindungsanspruch gleichfalls zuzubilligen sein⁶⁾.

⁴⁾ Sie hat aber nicht etwa gleich der Wittve des Hofeigentümers Anspruch darauf, daß ihrem etwaigen zweiten Ehemanne die Interimswirtschaft übertragen werde.

⁵⁾ Das Abfindungsrecht der Kinder aus dieser Unterhaltspflicht des Hofes begreift zugleich in sich das Recht, während erwerbsunfähigen Alters auf dem Hofe erhalten zu werden.

⁶⁾ Dafür auch Scholz, Intestaterbrecht § 31.

Kein Leibzuchtsrecht dagegen wird dem zweiten Ehemanne der eingetrageten Ehefrau zugesprochen, der nicht Interimswirt ist.

Alle diese nicht nur Leibzuchts-, sondern auch Abfindungsrechte der Hofangehörigen in diesem weiteren Sinne sind als höchstpersönliche Unterhaltsforderungen gegen den Hof dem Rechte nach unübertragbar und unvererblich, im Gegensatz zu den, ein Erbteil darstellenden Abfindungsrechten der Abkömmlinge des Hofeigentümers und Erblassers. Bei jenen Abfindungen kann es hierbei auch, was die Vererblichkeit anbelangt, keinen Unterschied machen, wenn sie der Höhe nach etwa schon vertragsmäßig festgesetzt wurden. Der Abfindungsanspruch entstand durch Gesetz als Recht auf Unterhalt, nicht aus dem Vertrage, der nur seine Höhe festsetzt, er muß als Unterhaltsanspruch auch nach dieser vertraglichen Festsetzung, die diesen seinen rechtlichen Charakter nicht ändert⁷⁾, mit dem Tode des Unterhaltsberechtigten erlöschen, dem Hofe heimfallen.

Für die Gültigkeit dagegen der Übertragung eines durch Vertrag festgesetzten und fälligen Abfindungskapitals durch Rechtsgeschäft unter Lebenden spricht die Erwägung, daß es dem Unterhaltsberechtigten unverwehrt ist, die ihm gebührenden Werte in beliebiger Weise zu seinem Unterhalte zu verwenden und die Verwertung des fälligen Abfindungskapitals durch Abtretung, statt durch eigene Einziehung keine der Art und dem Maße nach höhere Belästigung des Pflichtigen herbeiführt.

Die Leibzuchts- und Abfindungsrechte dieser Hofangehörigen i. w. S. sind, als dem Hofe als solchem obliegende Unterhaltspflichten, Reallasten, gleich den erbrechtlichen, entstehen durch Gesetz und bedürfen nur zur Erhaltung der dinglichen Wirkung gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung.

Es muß für die Leibzuchts- und Abfindungsansprüche dieser Personen, da sie nicht erbrechtliche sind, sondern auf der Unterhalts-

⁷⁾ Als Novation in ein selbständig verpflichtendes Schuldversprechen, B. Ob. § 780 (Motive z. B. Ob. S. 143, Endemann, bürgerl. Gesetzb. I § 142 II) würde ein solcher Festsetzungsvertrag nur unter besonderen Umständen, aus denen die Novationsabsicht sich ergibt, gelten können.

Wegen der Aussteuer einer in solcher Weise hofangehörigen Tochter, die sich verheiratet hat, ohne die als Abfindung ihr gebührende Aussteuer erhalten zu haben, würde noch der § 1615 B. Ob.'s. in Betracht kommen, nach dem der Anspruch auf diese im Voraus zu bewirkende, bei der Verheiratung fällige Leistung durch den Tod der Berechtigten nicht erlischt.

pflcht des Hofes beruhen, die regelmäßige rechtliche Voraussetzung solcher Unterhaltspflicht gefordert werden: Bedürftigkeit auf der einen, Leistungsfähigkeit auf der andern, auf der Seite des Hofes⁹⁾. Wenn diese Personen eigenes zum Unterhalte hinreichendes Vermögen besitzen oder die Kinder den Unterhaltsanspruch gegen ihre vermögenden Eltern haben (s. Scholz in Anm. 8. B. Ob. §§ 1601 ff.), anderseits wenn der Hof klein und leistungsunfähig ist, so ist dieser von den Unterhalts-, Leibzucht- und Abfindungsansprüchen jener nicht erbberechtigten Hofangehörigen frei¹⁰⁾).

⁹⁾ Scholz, Intestaterbrecht, S. 92: „Vergleichen Abfindungen“ — der Kinder aus fernerer Ehen des Aufkömmlings — „sind allerdings nur eventueller Art, d. h. sie können nur gefordert werden, wenn beide Gatten in zweiter Ehe nicht soviel eigenes Vermögen besitzen, um die kindliche Abfindung selbst zu leisten,“ richtiger, um dem Kinde den nötigen Unterhalt, Aussteuer selbst zu leisten. Der hier für die Abfindungsansprüche der Kinder geltend gemachte Grundsatz, der eben auf die Unterhaltspflicht des Hofes zurück zu führen ist, muß aus diesem Grunde auch gelten, wenn die Kinder eigenes hinreichendes Vermögen haben, und muß ferner auch gelten für die rechtlich ganz gleichartige Leibzucht des Interimswirtes und des späteren Ehegatten des Aufkömmlings. Daß der Interimswirt nicht unbedingt immer ein Leibzuchtsrecht, auch bei guter Wirtschaftsführung, hat, s. Geseinius, Meierrecht II S. 246. Vertragsmäßig wird sie ihm ja wohl regelmäßig zugesichert werden, es steht aber hier sein gesetzliches Leibzuchtsrecht in Frage.

¹⁰⁾ Es ist dieser Punkt bisher in der Rechtsprechung weniger hervorgetreten, einmal weil bei der früheren Vermögenslage des Bauerstandes im Allgemeinen das Erfordernis der Bedürftigkeit auf Seiten dieser Berechtigten regelmäßig vorhanden war, zumal das in die Ehe eingebrachte Vermögen dem Hofe inkorporiert und damit den Beteiligten entzogen wurde, sodann, weil diese Inkorporation dem einheiratenden Gatten und seinen Kindern, auch denen aus späteren Ehen, sowie dem Interimswirt einen besonderen Anspruch auf Leibzucht, Abfindung vermittelte (s. Anm. 1). Die sehr veränderte Vermögenslage des Bauerstandes und die Beseitigung der ehgüterrechtlichen Inkorporation werden in Zukunft diese Frage voraussichtlich häufiger in Anregung bringen.

¹¹⁾ Es ist hier der Zweifel berechtigt, ob die Leibzucht- und Abfindungsrechte dieser Hofangehörigen i. w. S. jetzt noch zu Recht bestehen, durch den Vorbehalt des Art. 64 E. G's für das Auerbenrecht mit gedeckt sind. Zwar für den Interimswirt steht dies außer Frage, da das Interimswirtschaftsrecht jedenfalls ein Bestandteil des Auerbenrechtes ist (§ 54 Anm. 9), nicht so wegen der übrigen in Frage kommenden Berechtigten. Daß die Rechte dieser Personen, die unbestritten einen Anspruch an den Allodial-Nachlaß nicht haben und für

Als auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Alimentenforderungen sind die Leibzucht- und Abfindungsbezüge dieser Hofangehörigen i. w. S. der Pfändung nicht unterworfen, E. G. Art. § 850 Nr. 2, vergl. Zeitschr. f. R. 49 S. 155 ff.

§ 56. Testamentarische Anerbenfolge.

Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrechte unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken (E. G. Art. 64)¹⁾.

Durch letztwillige Verfügung kann also der Erblasser das Anerbenrecht für die Erbfolge in das Bauergut völlig ausschließen, d. h. nicht nur das subjektive Anerbenrecht des gesetzlich berufenen Anerben, sondern die Bestimmungen überhaupt des objektiven Anerbenrechtes. Dieser Ausschluß des Anerbenrechtes liegt vor, wenn der Erblasser zwar dieselbe Person, die nach gesetzlichem Anerbenrechte berufen sein würde, oder Einen aus dem Kreise der Abkömmlinge, für die das Anerbrecht besteht, zum Erben einsetzt, aber an Stelle

Nachlassschulden nicht haften, irgendwie als erbrechtliche, etwa aus einem außerordentlichen Erbrechte innerhalb des Anerbenrechtes, gelten könnten, erscheint völlig ausgeschlossen.

Jedoch darf man diese Rechtsverhältnisse wohl als Bestandteil der Materie des Anerbenrechtes insofern zurechnen, als gerade das Anerbengut, und nur dieses mit Leibzucht und Abfindungen für jene Personen vom Rechte belastet wird. Bei gemeinrechtlicher Vererbung des Bauergutes erscheinen diese Rechtseinrichtungen unanwendbar, Zeitschr. f. R. 20, 54.

Zimmerhin kann vielleicht die Rechtsprechung zu einem anderen Ergebnisse gelangen und es ist dies einer der Punkte, bei denen es Schwierigkeiten bereitet, daß nicht, wie die „landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikomisse, Lehen, Stammgüter, Rentengüter“ (E. G. Art. 59, 62), so auch die landesgesetzlichen Vorschriften „über Bauergüter“ als Gesamtheit unter den Vorbehalt gestellt sind.

¹⁾ Wohl aber kann das Landesrecht die Teilung eines Grundstücks unterlagen oder beschränken, E. G. Art. 119. Gilt landesrechtlich dieser Rechtsatz der Unteilbarkeit des Bauerhofes gegenüber den Verfügungen unter Lebenden, alsdann kann auch letztwillig über das Gut nur als ungeteiltes Ganzes verfügt werden. Der Erblasser hat nach Art. 64 die Freiheit letztwilliger Verfügung über das Anerbengut zu Gunsten jedes beliebigen Dritten, aber er kann über das Gut nur mit dieser rechtlichen Eigenschaft der Unteilbarkeit verfügen, Bad. Ges. v. 23. Mai 1888. Pland, Comment. Anm. 5 zu Art. 64.

des alleinigen Naturalbesitzes Teilung des Hofes anordnet, ferner, wenn der Erblasser zwar Einem Erben den Naturalbesitz zuwendet, diesen aber nicht aus dem Kreise jener Abkömmlinge wählt. Denn das Anerbenrecht mit seinen besonderen Rechtsfolgen eines jus singulare besteht nur für Nachkommen des Erblassers (Höfegesetz § 7). Wird ein Anderer, als ein Nachkomme, eingesetzt, wenn auch unter der Bezeichnung als Anerbe und wenn auch auf den Alleinbesitz des Gutes, so erben er und seine Miterben nach gemeinem und nicht nach Anerbrecht. Denn der Erblasser hat nicht die Macht des Gesetzgebers, dieses jus singulare für einen andern Personentkreis gelten zu machen.

Auf solches Testament und die Erbverhältnisse aus ihm findet das gemeine Erbrecht Anwendung²⁾.

Das testamentarische Anerbenrecht findet statt, wenn ein Abkömmling des Erblassers zum Erben auf den Hof eingesetzt ist, entweder derjenige, der auch nach dem Gesetze berufen sein würde, oder ein anderer.

Die Anerbeneinfetzung kann geschehen:

1. Durch gemeinrechtliches Testament oder Erbvertrag (B. Gb. §§ 1937. 1941. 2064 ff. 2274 ff.)
2. Durch landesrechtliches außerordentliches Testament (Höfegesetz § 5, oben §§ 41 II 42 II), eine einfache Erklärung des Erblassers in der Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung³⁾, welche die Anerbenernennung enthält. Als gerichtliche oder notarielle Beurkundung gilt es auch, wenn die Anerbenernennung in einem privaten Schriftstücke geschieht, das alsdann zu gerichtlichem oder notariellem Protokolle überreicht wird (Ges. betr. freiw. Gerichtsbarkeit § 176).

²⁾ Wenn im Testamente ein Nichtabkömmling zum „Anerben“ ernannt und sonstwie auf das Anerbenrecht Bezug genommen ist, so können dessen Bestimmungen benutzt werden, den Verfügungswillen des Erblassers zu ermitteln und danach zu verfahren. Aber darüber hinaus kann das Anerbenrecht nicht selbst bestimmend eingreifen.

³⁾ Nicht durch gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung, Ges. betr. die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit §§ 167 ff. Br. Ausf.-Ges. §§ 15 ff., 34 ff. Während bei Errichtung des gemeinrechtlichen ordentlichen gerichtlichen oder notariellen Testamentes der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen,

Bei der testamentarischen Anerbenfolge fällt fort die Hinausschiebung des Erwerbes des als solches, als Recht auf alleinigen Naturalbesitz des Hofes, qualifizierten subjektiven Anerbenrechts bis zur Volljährigkeit des Anerben. Der testamentarische Anerbe, auch der minderjährige erwirbt dieses Recht auf Alleinbesitz mit dem Tode des Erblassers und vererbt von da ab dieses Recht sowohl, wie er es durch Rechtsgeschäft unter Lebenden übertragen kann (oben § 47 I. 2).

Zwar die gemeinsame Vere der Miterben, die Erbgemeinschaft und das Gesamteigentum am Nachlaßgute (B. Gb. § 2032) tritt auch hier zunächst bis zur Erbausseinandersetzung ein und diese Auseinandersetzung kann auch hier, falls der Erblasser hierüber nicht anders bestimmt hat, allseits nicht vor Volljährigkeit des Anerben gefordert werden (Höfeges. § 15, oben § 47 I. 2). Aber es sind hier die Anteilsrechte der Miterben im Gesamteigentume durch die testamentarische Zuteilung der einzelnen Vermögensstücke von vornherein besonders qualifiziert, als Recht auf Alleineigentum, auf Abfindung, wie sie im Intestaterbrechte erst mit und durch den Zeitpunkt der Volljährigkeit des Anerben qualifiziert werden. Daraus ergibt sich ihre Vererblichkeit und Übertragbarkeit mit dieser besonderen Eigenschaft hier, im testamentarischen Anerbenrechte gegensätzlich zum Intestaterbrechte schon von Eröffnung der Erbschaft an (oben § 47 I.).

Wegen des Erfordernisses der Zustimmung der Miterben zu Veräußerung und Verpfändung der Anteilsrechte während gemeinsamer Vere gilt auch für das testamentarische Anerbenrecht dasselbe, wie für die Intestaterbfolge (oben § 46)⁴⁾.

der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen muß (B. Gb. § 2233), ist bei dem landesrechtlichen außerordentlichen Testamente diese Zuziehung nicht erforderlich, außer, wenn der Testator taub, blind, stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist (Ges. betr. freiw. Gerichtsbarkeit §§ 167, 169 ff.) Das landesrechtliche außerordentliche Testament über die Anerbenernennung, dessen Zweck nur die Beseitigung der bis zu dem Höfeseze zulässigen ganz formlosen Anerbenernennung war (Zeitschr. f. R. 1, 109), unterscheidet sich in der Form so wenig von dem jetzigen gemeinrechtlichen Testamente, daß seine Beibehaltung ziemlich überflüssig erscheinen möchte.

⁴⁾ Die Mitberung dieses Zustimmungsrechtes der Miterben und Genossen im Gesamteigentume zum Vorkaufsrechte des jetzigen gemeinen Rechtes, B. Gb.

Die testamentarisch bestellten Abfindungs- und Leibzuchtsrechte entstehen als dingliche Rechte (Reallasten) durch das Gesetz bei Aufhebung der gemeinsamen Ware ohne Eintragung im Grundbuche (Endemann, bürgerl. Gesetzb. II § 24 Nr. 3). Der Eintragung bedarf es nur zur Erhaltung der dinglichen Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (oben § 49).

Die Eintragung hat von Amtswegen gleichzeitig bei Eintragung des Anerben als Alleineigentümer zu geschehen (Br. Ausf.-Ges. z. Grundb.-Ordn. § 17). Sie erlöschen aus den allgemeinen Endigungsgründen der Rechte (oben § 49).

Durch das landesrechtliche außerordentliche Testament kann nur der Anerbe ernannt, nicht können noch anderweite Verfügungen getroffen werden, Bestimmung der Leibzucht, der Abfindungen u. s. w. (Höfeges. § 5). Sind solche Verfügungen in dem außerordentlichen Testamente enthalten, so ist es seinem ganzen Inhalte nach, ist also auch die Anerbenernennung ungültig. Denn der Wille des Erblassers kann nur ein einheitlicher sein und als solcher rechtlich behandelt werden. Kann dieser Wille bezüglich eins so wesentlichen Theiles der getroffenen Verfügungen, wie Leibzucht und Abfindungen, nicht rechtlichen Bestand haben, so ist er in seiner Totalität hinfällig⁵⁾. Zumal nicht ohne Weiteres anzunehmen ist, daß es dem Willen des Erblassers entspreche, daß die Anerbenernennung doch gelten solle, wenn die andere von ihm bestimmte Verteilung des Nachlasses nicht zur Ausführung kommt (B. Ob. § 2085).

Der gleichen Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf es für die einfache Erklärung des Erblassers, durch welche die Ernennung eines Anerben widerrufen wird (Höfegesetz § 5)⁶⁾.

Für beide Testamentsarten ist noch Folgendes zu bemerken.

§ 2084 kann hier nicht Platz greifen, da das gemeine Erbrecht durch Art. 64 des E. G's. auch für das testamentarische Anerbenrecht ausgeschlossen ist, oben § 46 Anm. 7.

⁵⁾ Wenn die Zuwendung an eine bei der Testamentserrichtung mitwirkende Person oder einen Verwandten des Mitwirkenden für nichtig erklärt wird, ohne daß dieses dem Bestande des Testaments im übrigen schadet (B. Ob. § 2235), so ist dies eine Ausnahme-Bestimmung, die nicht als Ausdruck eines Rechtsgrundgesetzes gelten darf, vergl. auch § 2085 B. Ob's.

⁶⁾ Die gemeinrechtlichen Formen des Widerrufs s. §§ 2255 ff. B. Ob's.

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem Anderen überlassen (B. Gb. § 2065). Unzulässig ist also die Übertragung der Anerbenernennung und der Zuteilung der Abfindungen auf den überlebenden Ehegatten oder einen Dritten (s. § 42 Anm. 7). Jedoch kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung anordnen, daß die Auseinandersetzung⁷⁾ nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll, daß dieser also z. B. die Höhe der Abfindungen für die eingesetzten Abfindlinge zu bestimmen habe. Die von dem Dritten auf Grund dieser Anordnung getroffene Bestimmung ist für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil (B. Gb. § 2048).

Handelt es sich darum, bei der testamentarischen Anerbfolge zu ermitteln, ob die Pflichtteilsrechte der Miterben verletzt sind, so wird das dem Anerben zukommende Voraus (oben § 48) nicht als Teil derjenigen Masse behandelt, welche bei der Berechnung des Pflichtteils als Intestaterbmasse anzusehen ist (Höfegesetz § 14). Es scheidet dieses Voraus vorweg zu Gunsten des Anerben aus der Erbmasse aus⁸⁾.

Der überlebende Ehegatte hat als Miterbe zu gelten und muß bei Berechnung des Pflichtteils als solcher mitgezählt werden⁹⁾.

⁷⁾ Die Auseinandersetzung wegen der zuteilten Erbteile, nicht aber Verteilung des Nachlasses, die Bestimmung und Zuteilung von Erbteilen und dergl. (Zeitschr. f. R. 48, 11). Anerbenernennung durch einen Dritten, auch aus einem vom Erblasser bestimmten Kreise, und Zuteilung von Abfindungen an die Miterben würde aber nicht mehr Auseinandersetzung, sondern Verteilung des Nachlasses sein, und ist nach § 2065 B. Gb.'s unzulässig.

⁸⁾ Das Drittel-Voraus des Anerben ist keine so außerordentliche Begünstigung dieses Miterben. Es ist zu berücksichtigen, daß die Abfindlinge ihre Erbteile durch die Kapitalzahlung in absolut sicheren Werten erhalten, der Anerbe in einem, immerhin ungünstigen Wirtschaftsverhältnissen ausgesetzten (s. Landtags-Verhandlungen zu § 11 des 1. Höfegesetz-Entwurfes), in jedem Falle durch die Herauszahlung der übrigen Erbteile stark belasteten und deshalb weniger sicheren Grundbesitzwerte. Würde man dieses Voraus des Anerben beseitigen, so käme das Anerbenrecht der Sache nach auf die Befugnis des Anerben hinaus, das Gut von den Miterben zurückzukaufen, eine Befugnis, nicht mehr wert, als die eines jeden, sich irgendwo ein Gut zu kaufen. Damit aber würde kein dauerhafter Landwirtschaftsstand zu erhalten sein.

⁹⁾ S. § 45 und Anm. 6 daf.

Bei der Ermittlung dieses Pflichtteils ist der Hof und das Allodialvermögen als Ein Ganzes in die Berechnung einzuziehen, Zeitschr. f. R. 26, 60.

§ 57. Der Hofverlaßvertrag.

Gewohnheitsrechtlich hat sich der Form, aber nicht der Sache nach die germanische Art der außergesetzlichen Erbfolge durch Übertragung des Vermögens oder eines Vermögensstückes, hier des Bauernhofes, schon bei Lebzeiten des Erblassers (Eigentümers) auf den Erben im Hofverlaßvertrage erhalten (oben § 11). Durch den Vertrag wird das Bauergut dem erwählten Anerben vom Eigentümer schon bei Lebzeiten übergeben, unter Festsetzung einer Leibzucht für diesen und dessen Ehegatten, sowie Abfindungen für die übrigen Abkömmlinge neben dem erwählten Anerben und Hofannehmer. Zur Bewirkung des Eigentumsüberganges muß nach heutigem Rechte die Auflassung und die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche zu dem Vertrage hinzukommen.

Die Nachfolge in den Hof auf Grund Hofverlaßvertrages pflegt man aus jenem rechtsgeschichtlichen Grunde als erfrühte Erbfolge (*successio anticipata*) zu bezeichnen.

Deshalb ist ein Hofverlaßvertrag in diesem Sinne der erfrühten Erbfolge nur dann vorhanden und es gehört dieser Vertrag nur insofern in eine Darstellung des Anerbenrechtes, wenn vom Hofeigentümer der Vertrag mit einem Abkömmlinge, für den das Anerbenrecht besteht, geschlossen und diesem der Hof verlassen wird, der Hofverlaßvertrag also die Anerbenfolge vermittelt und antizipiert.

Wird ein ähnlicher Vertrag mit einem Nichtabkömmlinge oder über ein anderes, dem Anerbenrechte nicht unterliegendes Landgut geschlossen, wenn auch mit Bestellung von Leibzucht, Abfindungen, so ist dies kein Hofverlaßvertrag in diesem technischen Sinne, sondern ein gewöhnlicher Vertrag des gemeinen Rechtes und es treten die besonderen Rechtswirkungen des Hofverlaßvertrages, — Haftung des Hofannehmers unmittelbar den Gläubigern gegenüber wegen der im Vertrage übernommenen Verbindlichkeiten des abgebenden Hofeigentümers, Hofesgesetz § 18, — nicht ein¹⁾.

¹⁾ Die gegenteilige Ansicht, nach welcher der Hofverlaßvertrag nicht auf die

Jedoch entbehrt darüber hinaus jene Bezeichnung der ererbten Erbfolge des sachlichen Inhaltes. Es hat diese Hofnachfolge in keiner Weise noch eine erbrechtliche Bedeutung, der Hofverlassvertrag steht jedem anderen auf Eigentumsübertragung und Begründung dinglicher Rechte gerichteten Verträge völlig gleich, seine Wirkung reicht, wie die jedes anderen Vertrages nicht weiter, als der Wortlaut des Vertrages und der Vertragswille der Beteiligten. Insbesondere wird der Hofannehmer nicht in irgend welcher Beziehung Universalnachfolger des abgebenden Hofeigentümers²⁾, dessen Rechte und Verbindlichkeiten gehen nur soweit auf ihn über, als dies im Vertrage vereinbart ist.

Der notwendige rechtliche Bestandteil der früheren germanischen Erbfolge in einzelne Vermögensstücke: Haftung des Grundbesitzes, des einzelnen Landgutes als Rechtsperson für alle Verbindlichkeiten, die vermittelt seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung in Beziehung zum Gute standen oder durch Richterpruch auf das Gut gelegt waren (oben § 11), allgemein im heutigen Rechte reduziert auf den geringen Bestand landesgesetzlicher Reallasten, wie Abfindungen, Leibzuchten, Renten im Auerbenrechte, ist auch hier im Hofübergabegeschäfte so vollständig beseitigt, daß der Auernehmer nicht einmal für Wirtschaftsschulden, rückständige Löhne und dergl. haftet, wenn er sie im Verträge nicht übernommen hat.

bürgerlichen Auerbengüter beschränkt, sondern bei landwirtschaftlichen Gütern jeder Art anwendbar ist, s. bei Hampe § 137, 1 und Zeitschr. f. R. 16, 117. Aber wenn man diesen Vertrag in seiner, allerdings wesentlich nur noch historischen, besonderen Bedeutung, als Vorwegnahme der gesetzlichen Erbfolge, gelten lassen will, so kann er nur bei denjenigen Gütern vorkommen, bei denen gerade diese besondere, im Verträge vorweggenommene Art der Erbfolge: Nachfolge nur eines Verurbenen in das Gut, Abfindungen und Leibzucht für die übrigen, die gesetzliche jetzt noch ist, also außer bei Bauergrütern nur noch bei Stammgütern und Pertinenzgütern. Das Hofgesetz erwähnt den Hofverlassvertrag denn auch in enger Verbindung gerade mit dem bürgerlichen Auerbenrechte. Diese Frage hat, seit die, nur noch sogenannte, erbte Erbfolge keine Nachfolge mehr in einen bestimmten Kreis von Verpflichtungen bewirkt (oben § 11), nur noch äußerst geringe praktische Bedeutung. Diese beschränkt sich darauf, ob obige Bestimmung des § 18 des Hofgesetzes auf ähnliche Verträge über andere Güter anzuwenden ist.

²⁾ Hampe § 137, 2 und die daselbst angeführte Literatur und Rechtsprechung. Hofgesetz § 18. Zeitschr. f. R. 5, 134. 14, 131. 22, 92. 39, 140.

Der Vorbehalt des betreffenden Art. 96 des E. G's. betrifft nur den „mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibzuchts- (Altenteils-) Vertrag“, und es bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften hierüber nur soweit bestehen, als sie das aus dem Vertrage sich ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen sind.

Zugleich wird jedoch wegen der im Hofübergabevertrage festgesetzten Abfindungen das Landesrecht, das diese Abfindungen vom Bauerhofs, wenngleich nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehend (B. Gb. § 1105), als Reallasten (Realschuld) gelten läßt (oben § 49), erhalten durch Art. 115 E. G's., der dem Landesrechte gestattet, den Inhalt und das Maß der Reallast näher zu bestimmen³⁾.

Der Vertrag wird geschlossen zwischen dem Hofeigentümer⁴⁾ einerseits und dem Annehmer anderseits. Er bedarf als auf Übertragung des Eigentums und Belastung des Hofes mit dinglichen Rechten gerichtet, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (B. Gb. 313) oder der Ersatzformen des § 873 Abs. 2 des B. Gb's.

³⁾ Nicht das Wesen der Reallast gestattet der Art. 115 dem Landesrechte seinerseits zu bestimmen. Das Wesen der Reallast besteht aber nur in ihrer Verknüpfung mit dem Grundstücke als dem Schuldner. Die Leistung ist nicht Wesen, sondern Inhalt der Reallast und diesen Inhalt, also auch ob einmalige oder wiederkehrende Leistung kann das Landesrecht, unbeschadet der Eigenschaft des Rechtsverhältnisses als Reallast, selbständig und zwar abweichend vom Reichsrechte bestimmen, Motive zu Art. 115 (70 des Entwurfes) S. 195: „Ein jeder spezielle Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetze ist dahin zu verstehen, daß ihnen gestattet wird, Ausnahmenvorschriften gegenüber gewissen Normen des B. Gb's aufzustellen. Diejenigen Normen, deren Durchbrechung den Landesgesetzen durch den Vorbehalt des Abs. 1 Nr. 2“ (jetzt Art. 115) „gestattet wird, finden sich in den Abschnitten über Dienstbarkeiten und Reallasten. Eine Durchbrechung anderer Vorschriften des B. Gb's., insbesondere der §§ 857—860, 863 und des § 971 Abs. 3 (des Entwurfes) hat nicht gestattet werden sollen.“ Hiernach kann die „wiederkehrende Leistung“, die sich eben in jenem Abschnitte über Reallasten findet, durch landesrechtliche Ausnahmenvorschrift in die einmalige Leistung der Abfindung umgewandelt werden. A. M. Hampe § 137 Anm. 19. Selbstverständlich übrigens können die Abfindungen durch Vertragswillen auch als Hypothek, Grundschuld bestellt werden.

⁴⁾ Da, wo ein nach dem früheren Rechte begründetes Mitbeweisrecht des aufgeheirateten Ehegatten am Hofe noch besteht, bedarf es dessen Zustimmung zur Auflassung (Hofgesetz § 4). Der Vertrag ist ohne dessen Zustimmung gültig, Zeitschr. f. R. 39, 131.

Ein ohne Beobachtung dieser Formen geschlossener Hofübergabevertrag wird seinem ganzen Inhalte nach, also auch wegen der Abfindungen u. s. w. gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung des Annehmers im Grundbuche als Eigentümer erfolgen (das. § 313).

Eine Beteiligung der Abfindlinge beim Vertragsschlusse ist nicht erforderlich, die Forderung auf die Abfindung wird ihnen ohne ihre Beteiligung aus dem Vertrage erworben (B. Gb. § 328⁵⁾).

Leibzucht und Abfindungen werden, weil auf Vertrag beruhend, als Reallasten erst durch die Eintragung im Grundbuche begründet (B. Gb. § 873). Aus dem Vertrage entsteht nur ein Forderungsrecht auf Eintragung⁶⁾. Sie erlöschen aus den allgemeinen Endigungsgründen der Rechte, werden außerdem aufgehoben durch Erklärung des Berechtigten, daß er sein Recht aufgibt und Löschung im Grundbuche (B. Gb. § 875, f. auch wegen des hier ausgeschlossenen Heimfalls der Abfindung an den Hof Zeitschr. f. R. 24, 109).

In persönliche Rechte und Verbindlichkeiten des Hofeigentümers tritt der Annehmer nur ein, wenn und soweit sie von diesem in dem Vertrage übernommen, bezw. auf ihn übertragen sind, und zwar von seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuche an, Zeitschr. f. R. 28, 187⁷⁾).

Insbefondere haftet der Hofannehmer den Gläubigern, deren Befriedigung er übernommen hat, unmittelbar⁸⁾, doch bleibt auch der Abtretende diesen Gläubigern für die auf den Hofannehmer übergehenden Schulden verhaftet.

⁵⁾ Wegen des früheren Rechtes vergl. Zeitschr. f. R. 22, 179, 23, 80.

⁶⁾ Die Eintragung erfolgt nur auf Antrag, nicht, wie bei Auflösung der gemeinsamen Vere, von Amtswegen bei Eintragung des Annehmers als Eigentümer, Grundb.-Ordn. § 13. Br. Ausf.-Ges. § 17.

⁷⁾ Hofeigengesetz § 18. Der § 419 B. Gb's. kann hier keine Anwendung finden, da der Annehmer nicht das Vermögen oder einen Bruchteil des Vermögens (das § 311) eines Andern übernimmt, sondern nur ein einzelnes Vermögensstück.

⁸⁾ Hofeigengesetz § 18. Diese landesrechtliche Bestimmung zu Gunsten der Gläubiger berührt das Schuldverhältnis zwischen den Vertragsschließenden selbst zwar nur mittelbar, dürfte aber doch aus diesem Grunde unter den Vorbehalt des Art. 96 E. G's. zu stellen sein. Vergl. dazu B. Gb. § 329. Soll der Abtretende aus dem Schuldverhältnisse der vom Annehmer übernommenen Schulden ausscheiden, so ist die Genehmigung der Gläubiger gemäß § 414 B. Gb's. erforderlich, f. insbesondere wegen Übernahme von Hypothekschulden § 416 das.

Nicht selten geschieht es, daß der abtretende Hofeigentümer für sich und seinen Ehegatten die Hofwirtschaft noch auf bestimmte oder unbestimmte Zeit vorbehält (Zeitschr. f. R. 11, 169. 25, 208. 28, 134). Da ein reichsgesetzlicher Vorbehalt in Art. 96 nur für den Leibzuchtvertrag, nicht für das Hofübergabegeschäft selbst gemacht ist, ein so umfassendes Recht, wie das der Hofwirtschaft, aber nicht als Leibzucht gelten kann, so ist diese Abmachung lediglich nach Reichsrecht zu beurteilen.

Der Vertrag begründet nur ein persönliches Forderungsrecht des bisherigen Hofeigentümers auf Gestattung der Bewirtschaftung und des Bezuges der Früchte. Soll das Recht dingliche Wirksamkeit haben und in das Grundbuch eingetragen werden, so wird es in die Form des Nießbrauches einzukleiden sein, da das Reichsrecht ein anderes dingliches Rechtsverhältnis, das derartige Befugnisse enthielte, nicht kennt⁹⁾.

Während die Rechtsverhältnisse der Leibzucht und der Abfindungen aus dem Hofverlaßvertrage im Übrigen, soweit der Vertrag nicht ein anderes bestimmt, ebenfalls nach den Rechtsregeln der erbrechtlichen Leibzucht und Abfindung zu beurteilen sind, ist bei der ersteren hier noch das besondere zu berücksichtigen, daß diese meist zwei Leibzüchtern, den abtretenden Ehegatten, gemeinsam bestellt wird, während bei der erbrechtlichen Leibzucht des überlebenden Ehegatten stets nur Einem Leibzüchter, und wenn eine zweite Leibzucht aus Hofzugehörigkeit hinzutritt (§ 55), jedem Leibzüchter die Leibzucht aus eigenem besonderen Rechte zu leisten ist¹⁰⁾.

⁹⁾ Hampe § 137 Anm. 17. Daß unter Umständen die Übergabe des Hofes an den Anerben gegen einen anderweiten Entgelt, der als Kaufpreis sich darstellt, nicht als Hofverlaß, sondern als Kaufvertrag anzusehen ist, s. das. § 137, 1.

¹⁰⁾ Der überlebenden Ehefrau steht als Erbin, ihrem zweiten Manne (Interimswirte) als hofzugehörigem Unterhaltungsberechtigten, ebenso dem überlebenden Ehegatten in ersterer, seiner zweiten Frau in letzterer Eigenschaft die Leibzucht zu. Stirbt der eine Teil eines solchen Leibzuchtpaares, so ist im Streitfalle das Maß der dem überlebenden Teile zu belassenden Leibzucht nach dessen besonderen Rechte zu bestimmen: für den erbberechtigten Leibzüchter der Größe seines Erbanteils am Hofe entsprechend, für den nur hofzugehörigen unterhaltsberechtigten nach dem Maßstabe des notwendigen Lebensunterhalts.

Es kommt hier, bei der gemeinsamen Leibzucht der Ehegatten aus dem Hofverlassvertrage in Frage, inwiefern der Tod des einen Leibzüchters auf den Bestand der Leibzucht einwirkt, ob der überlebende nur noch einen Teil der Leibzucht zu beanspruchen habe.

Zunächst entscheiden hierüber die Bestimmungen des Hofverlassvertrages, für den es wichtig ist, gerade diesen leicht zu Streitigkeiten führenden Fall vorzusehen. Fehlt es an diesen, so werden die beiden Leibzüchter als Gesamtgläubiger in dem, beiden gemeinsam vertraglich bestellten, Realrechte der Leibzucht aus einheitlichem Rechtsgrunde anzusehen sein, deren jeder die ganze Leistung zu fordern hat und dessen Recht auf diese ganze Leistung durch den Wegfall des anderen Gesamtgläubigers nicht berührt wird, B. Ob. §§ 428 ff. Das Erlöschen des Rechtes für den einen Leibzüchter durch Tod wirkt nur für diesen Gesamtgläubiger, in dessen Person diese rechtsbeendigende Tatsache eintritt, das. §§ 429, 425¹¹⁾.

Daß dem Ehemanne des Leibzüchterpaares die Verwaltung des Leibzuchtsgutes, Bestimmung über die Bewirtschaftung der Leibzuchtländerei und dergl. zusteht, ergibt sich aus dem gemeinen Ehegüterrechte (Zeitschr. f. R. 20, 247). Wenn den Leibzüchtern ein Wahlrecht hinsichtlich einzelner Leibzuchtsleistungen zusteht, so wird dieses vom Ehemanne ausgeübt (Zeitschr. f. R. 24, 14. Seuff. Arch. 32, 63).

Auch wenn für diese aus verschiedenem Rechtsgrunde gleichzeitig berechtigten Leibzüchter durch gemeinsamen Vertrag die ihnen aus Gesetz zukommende Leibzucht dem Betrage nach festgesetzt wurde, wird man sie deshalb noch nicht als Gesamtgläubiger im Realrechte der Leibzucht ansehen dürfen. Denn die Verschiedenheit des Rechtsgrundes ihrer Leibzucht, Erbrecht und Unterhaltungsrecht, bleibt, der Vertrag hat nicht die Bedeutung der Begründung, sondern nur der Festsetzung des Maßes der Leibzucht.

Je nach obigem Maßstabe wird es sich dann ergeben, ob für den überlebenden Teil die Leibzucht zu verringern ist, oder nicht.

Bei Vermögensverfall des einen Leibzüchters kann der andre in gleicher Weise gesonderte Feststellung seines Leibzuchtsrechtes verlangen. (Zeitschr. f. R. 20, 247).

¹¹⁾ Die Frage ist äußerst bestritten und wird von Rechtslehre und Rechtsprechung so verschieden beantwortet, s. Hampe § 134, 6b. Anm. 55—57, daß von einem bestimmten Gewohnheitsrechte, insbesondere einem feststehenden Gerichtsgebrauche wohl nicht gesprochen werden kann und deshalb die Grundzüge des gemeinen Rechtes entscheiden müssen.

Die Beerdigungskosten sind Mangels einer vertragsmäßigen Bestimmung¹²⁾ vom Nachlasse des Leibzüchters zu bestreiten. Reicht dieser nicht aus, so haften die Erben (B. Gb. 1968) auf den Mehrbetrag, an zweiter Stelle der Unterhaltspflichtigen — Ehegatte und Verwandte in gerader Linie, — B. Gb. §§ 1615, 1360, 1601, 1608¹³⁾).

§ 58. Das Ehegüterrecht.

Für das bürgerliche Ehegüterrecht hat das Reichsrecht keinen Vorbehalt gegeben. Das Ehegüterrecht des B. Gb.'s. ist für die nach dem 31. Dezember 1899 geschlossenen Ehen allein maßgebend. Einen Bestandteil der vorbehaltenen Rechtsmaterie des Anerkennungsbereiches bildete das bürgerliche Ehegüterrecht nicht, noch steht es mit diesem tatsächlich in einem weniger lösbaren Zusammenhange, — wenn ein solcher tatsächlicher Zusammenhang als Rechtfertigung seines Fortbestandes dienlich sein würde, — als die Ehegüter- und Erbrechte in manchen anderen Verhältnissen auch¹⁾.

Es ist diese Beseitigung des besonderen bürgerlichen Ehegüterrechtes allerdings zu bedauern. Denn es gibt keinen anderen Beruf, in dem so, wie im mittleren und kleineren Landwirtschaftsbetriebe, die Mitarbeit der Frau üblich und notwendig wäre, das Vermögen beider Ehegatten durch das Zusammenwirken auch beider erst nutzbar wird, keinen auch, außer Handels- und Gewerbebetrieb, bei dem die Scheidung des beiderseitigen Vermögens bei Beendigung der Ehe so störend und leicht verhängnisvoll auf die Fortführung des Betriebes einwirkte. Es wäre deshalb wohl angebracht gewesen, diesen

¹²⁾ Wenn der Annehmer die Beerdigungskosten durch Vertrag übernommen hat, muß er sie auch dann tragen, wenn die Leibzüchter vom Hofe und an einen andern Wohnort fortgezogen sind und die Kosten an diesem neuen Wohnorte höher sind, Zeitschr. f. R. 10, 71.

¹³⁾ Bei denjenigen Leibzüchtern, deren Leibzucht auf der Unterhaltspflicht des Hofes beruht, — Interimswirt, spätere Ehefrau des Aufkömmlings (§ 55) der Hof.

An manchen Orten bestehen besondere Ortsgewohnheiten wegen der Beerdigungskosten, Steinacker § 246, Zeitschr. f. R. 49, 24.

¹⁾ Die Auscheidung des Eingebachten der Ehefrau z. B. aus einem Handels- oder Gewerbebetriebe, in dem es verwendet wurde, ist häufig ebenso schwierig und nachteilig, wie die Rückzahlung aus dem Bauerhofe.

besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen und für die Hofgutsbesitzer auch ein besonderes Ehegüterrecht, und zwar als geschlechtes, wie es bisher bestand, dem Landesrechte vorzubehalten.

Nicht, daß das einheimische bäuerliche Ehegüterrecht gerade ein vorzügliches gewesen wäre.

Das „Mitbesitzrecht“, das, nicht zu wirklichem Gesamteigentume ausgebildet, wohl die einseitige Veräußerung, nicht aber auch die eigenmächtige Verpfändung und Belastung des durch Inkorporation des Eingebachten tatsächlich doch gemeinsames Gut gewordenen Hofes ohne Beteiligung des aufgeheirateten Gatten hinderte, die ungleiche Stellung des Mannes und der Frau bei Rückforderung des Eingebachten bei Vermögensverfall waren doch Rechtsverhältnisse von höchst zweifelhaftem Werte, für die „Inkorporation“ des Eingebachten wäre bessere Klarstellung der Bedeutung und Wirkung dieses Rechtsbegriffes für die verschiedenartigen eingebrachten Vermögensstücke zu wünschen gewesen²⁾.

Daß die Ausgestaltung gerade des bäuerlichen Ehegüterrechtes eine wenig vollkommene war, kann nicht auffallen. Ein wirkliches und selbständiges bäuerliches Ehegüterrecht konnte sich erst bilden, nachdem das gutherrliche Obereigentum durch die Ablösungsordnung vom 20. Dezember 1834 beseitigt und damit erst der Rechtsboden freier und alleiniger Verfügungsmacht des Hofeigentümers geschaffen

²⁾ Die Inkorporation baren Kapitals, das in dem Hof verwendet, von Mobilien u. dergl., das bei dem Hofe benutzt und zu dessen Zubehör wurde, vollzog sich auch rechtlich wohl einfach und klar. Nicht so die Inkorporation persönlicher Forderungen. Auch diese, so auch die Forderung auf Einbringung des Verprochenen, sollen als inkorporirt gelten, dergestalt, daß sie „dem Hofe zustehen,“ *Zeitschr. f. R.* 4, 75. 26, 61. 36, 186. Sie würden also mit diesem, als forderungsberechtigtes Subjekt personifizierten, Hofe auf jeden Erwerber übergehen. Diese Folgerung ist auch gezogen in dem obergerichtlichen Urteile *Zeitschr. f. R.* 4, 76: die persönliche Forderung des Hofeigentümers auf Illation geht mit dem Hofe als inkorporirt auf den Annehmer über. Das erscheint in solchem Falle, wo es sich um die erfrühte Erbfolge handelte, wohl unbedenklich. Aber auch wenn ein Fremder den Hof kauft, würde er hiernach die „inkorporirte“ Forderung auf das noch ausstehende Heiratsgut der Frau, oder auch des Mannes, mit erworben haben. Schwerlich würde dies der Rechtsanschauung der Beteiligten entsprechen. Diese mangelnde Differenzirung war jedenfalls eine bedenkliche Eigenschaft dieses Begriffes der Inkorporation.

war, auf dem ein solches Ehegüterrecht entstehen konnte (oben § 30.) So bestand bis zu dem Hofegefes vom 28. März 1874 der Mitbesitz und Mitgenuß der eingetrageten Ehefrau am Hofe nur als ein wesentlich tatsächliches Verhältnis, ohne Wirksamkeit gegenüber Veräußerungen des Hofeigentümers, Zeitschr. f. R. 14, 190.

Dieser neuen Rechtslage gegenüber aber verhielt sich die Gesetzgebung, abgesehen von der vereinzelt, nicht gerade glücklichen Bestimmung des Hofegefeses über das Mitbesitzrecht des Ehegatten, völlig untätig. Es wurde der Rechtsprechung allein überlassen, mit dieser neuen Rechtslage sich abzufinden. Wenn aber die Rechtsprechung im neuzeitlichen Staate schon an und für sich wenig geeignet ist, neues Recht für ein solches Gebiet allein für sich zu entwickeln, weil sie ein fertiges Rechtssystem auf allen Gebieten sonst schon vorfindet und stets dem natürlichen Zuge folgen wird, anstatt Recht neu zu bilden, bestehende Rechtsätze von verwandten Gebieten nur zu übertragen, so trat hier die ungünstige Fügung hinzu, daß die Bildung des neuen bürgerlichen Ehegüterrechtes in eine Zeit fiel, in der die Kreise der Rechtsgelehrten dem deutschen Rechte völlig entfremdet waren und nur aus spezifisch römischen Ideen heraus zu urteilen vermochten³⁾.

So behandelte denn auch die Rechtsprechung das bürgerliche Ehegüterverhältnis, während doch die vollkommene Verschmelzung der beiderseitigen Vermögen in der Hofwirtschaft auf die deutsch-

³⁾ Höchst bezeichnend hierfür und für die allmähliche Rückkehr zu deutscher Rechtsanschauung ist es, wenn noch Homyer das Gesamteigentum, condominium in solidum der Gesamthänder für einen „überhaupt unfaßbaren“ Begriff erklärt (Homyer, sächs. Lehnrecht II S. 463), wenn die frühere einheimische Rechtsprechung das doch schon als gegenwärtiges sehr reale Recht der Eigentümer in der gemeinsamen Were als ein jus futurum, als Expectanzen bezeichnet (Zeitschr. f. R. 10, 73. 36, 182. 37, 186. 44, 24), während doch ein schon gegenwärtig sehr wirksames, Dritten gegenüber ausschließendes Rechtsverhältnis nicht wohl aus lauter Expectanzen bestehen kann, — wenn dann allmählich anerkannt wird, daß in der gemeinsamen Were doch „ein Stück Gesamteigentum“ stecke (Zeitschr. f. R. 44, 25), während gegenwärtig das Gesamteigentum in solidum, das im B. Ob. beim ehelichen Gesamtgute und der erbrechtlichen Vermögensgemeinschaft, zwar nicht dem Namen, wohl aber der Sache und den Wirkungen nach wieder Aufnahme gefunden hat, für die Eigentumsge nossen in der gemeinsamen Were vollkommene Anerkennung findet (Zeitschr. f. R. 48, 1. Hampe § 136, 4a.)

rechtliche Vermögensgemeinschaft der Ehegatten im Hofgute hinwies, die in dem „Mitbesitzrechte“ einen so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, wesentlich nach römischem Dotalrechte. Nach einem Rechte also, das von dem alleinigen Übergewichte des Mannes im Erwerbsleben ausgeht und demgemäß nur Sicherungsmittel für das Eingebachte der Frau gegenüber der Gefährdung durch Vermögensverfall des Mannes kennt, während doch in bäuerlichen Verhältnissen die Hofeigentümerin dem einheiratenden Manne und dessen in den Hof eingebrachtem Vermögen gegenüber, trotz seines Verwaltungsrechtes, doch immer in dieser Vermögensgemeinschaft vermöge ihres Hofeigentums der wirtschaftlich beherrschende Teil bleibt und das eingebrachte Vermögen des Mannes der Sicherung durch ein zeitiges Rückforderungsrecht bei Vermögensverfall der Frau nicht weniger bedarf, als in gleichem Falle die des der Frau. Denn es handelt sich bei dem Vermögensverfalle doch nicht immer um schlechte Hofwirtschaft, die dem einheiratenden Manne als dem Hofverwalter zur Last fiel, sondern auch um unverschuldeten, oder auch wohl von der Frau verschuldeten Verfall.

Wenn dieses bäuerliche Ehegüterrecht in seiner damaligen Form allerdings nicht genügend den besonderen Verhältnissen entsprach, so lag doch wenigstens in dem Mitbesitzrechte der Keim zur Entwicklung in der Richtung auf ein eheliches Gesamtgutverhältnis am Bauernhofe und Eingebachten und die Aufnahme der Ehegütergemeinschaft in das B. Gb. hätte wohl den Anstoß zu dieser Weiterentwicklung gegeben, wenn das bäuerliche Ehegüterrecht der Landesgesetzgebung vorbehalten geblieben wäre.

Von den verschiedenen Ehegütersystemen des B. Gb.'s. würde für die Verhältnisse der Bauergüter am besten die allgemeine Gütergemeinschaft (B. Gb. §§ 1437 ff.) sich eignen, wobei es allerdings immer noch ein Mangel bleiben würde, daß dieser Güterstand nicht zum gesetzlichen gemacht werden kann, sondern in jedem Einzelfalle durch den Ehevertrag bestimmt werden müßte. Durch Erklärung aller andren Vermögensteile, außer dem Hofgute und dem Eingebachten, zum Vorbehalts Gute (B. Gb. § 1440) würde die Gütergemeinschaft auf jene Vermögensmasse, den frühern Verhältnissen entsprechend, beschränkt werden können. Aber es steht entgegen, daß dann das

Anerbenrecht an dem alsdann nicht mehr im Miteigentume stehenden Hofe ausgeschlossen (Hofgesetz § 6 Nr. 1) und auch unanwendbar ist —, die Anteilshälfte des zuerst versterbenden Ehegatten am Gesamtgute gehört zu dessen Nachlasse (auch im Falle des § 1483 B. Gb.'s. für die demnächstige Auseinandersetzung, §§ 1497 ff.) Die für das Anerbenrecht notwendige Einheitlichkeit der Vermögensmasse des Hofes nebst Eingebachtem wird dadurch aufgehoben, diese Vermögensmasse im Erb gange gespalten und durch keinerlei Vertragsbestimmungen, daß jene Anteilshälfte des Aufkömmlings etwa an den ursprünglichen alleinigen Hofeigentümer oder an dessen Erben zurück zu übertragen sei oder dergl., Bestimmungen, die in der Ausführung höchst umständlich sein würden, könnte diese Spaltung völlig verhütet, könnte insbesondere einem Aufkömmlinge das Recht entzogen werden, seinen besonderen Erbananspruch an dieser Nachlasshälfte geltend zu machen (B. Gb. § 1511. Endemann, bürgerl. Gesetzb. III § 187)⁴⁾.

Da die übrigen vertragsmäßigen Ehegüterrechte noch weniger für die bäuerlichen Verhältnisse sich eignen, so wird den Beteiligten kaum ein Anderes übrig bleiben, als es bei dem gesetzlichen Ehegüterstande der Verwaltungsgemeinschaft zu belassen und den Schutz der in den Hof einheiratenden Frau für ihr in Ehe und Hof eingebrachtes Vermögen durch eine Sicherungshypothek herzustellen. Für den einheiratenden Mann, der durch sein Verwaltungsrecht am Hofe (B. Gb. §§ 1373 ff.) in die Lage gesetzt ist, jederzeit zu übersehen, ob sein im Hofe verwendetes Vermögen gefährdet ist und Schutzmaßregeln zu treffen, ist jene Sicherungsmaßregel weniger nötig, immerhin aber doch empfehlenswert.

§. 59. Die Realgenossenschaften.

Unter Realgenossenschaften werden verstanden diejenigen Genossenschaften, deren Mitglieder zu Nutzungen entweder an eigenen,

⁴⁾ Wohl aber ist die Landesgesetzgebung durch den Art. 64 des E. G.'s. in den Stand gesetzt, das Anerbenrecht im Falle der ehelichen Gütergemeinschaft am Hofe auf die Eigentums- und Nachlasshälfte des eingetragenen Ehegatten zu erstrecken und so das Anerbenrecht mit jener Gütergemeinschaft zu vereinen. Art. 87 des Entwurfes, der hierfür besondere Vorbehaltsbestimmungen enthielt, ist in das Gesetz nicht übernommen, um dem Landesrechte in dieser Beziehung völlig freie Hand zu lassen, Motive S. 61 ff. Komm.-Prot. S. 9034 ff.

der Genossenschaft gehörigen Grundstücken, oder aber an fremden Grundstücken berechtigt sind und bei denen die Nutzungsberechtigung der Genossen bedingt ist durch die Zugehörigkeit zu einer, nicht besonders und ausschließlich zu diesem bestimmten Zwecke solcher Nutzungen gegründeten, privatrechtlichen Verbindung, nämlich dem Verbande der Hofbesitzer innerhalb der politischen Gemeinde¹⁾. Mit der Agrarverfassung dieses Verbandes, der alten und ursprünglichen Realgemeinde innerhalb der politischen Gemeinde deckt sich die Gliederung der Realgenossenschaft (oben § 31)²⁾.

¹⁾ Es scheiden also aus diesem engeren Kreise der Realgenossenschaften aus die Genossenschaft der Bergwerksbesitzer (Gewerkschaft), Gef. v. 15. April 1867 und 12. Juni 1899, die Fischereigenossenschaft, Gef. v. 1. Juli 1879, die Bewässerungsgenossenschaft, Gef. v. 20. Juni 1876, die Deichgenossenschaft, Hampe, Br. Pr.-R. § 17, IV als zu dem Zwecke der Ausübung der betreffenden Nutzungen besonders und ausschließlich gegründet, letztere, die Deichgenossenschaft, auch als nicht rein privatrechtlicher, sondern zugleich öffentlich-rechtlicher Verband. Waldgenossenschaften, Art. 83 E. G's., Komm.-Prot. S. 1229 ff. kommen hier zu Lande nicht vor.

Auf die einheimischen Realgenossenschaften beziehen sich die Art. 164, 181 E. G's.

Keine Genossenschaft überhaupt ist die Jagdinteressentschaft, Gef. v. 16. April 1852, da den Jagdinteressenten das Jagdrecht nicht gemeinsam und nicht in ihrer Eigenschaft als Zugehörige des Verbandes, sondern jedem Interessenten einzeln in seiner Eigenschaft als Grundbesitzer zusteht, nur die Ausübung von den kleineren Grundbesitzern gemeinschaftlich durch Administration oder Verpachtung geschehen muß (Verwaltungsgemeinschaft). Keine Genossenschaft bilden die Anbauer und Häuslinge hinsichtlich der Berechtigung zum Legeholz sammeln, zum Laub- und Streuhacken: die Berechtigung steht nicht ihnen, sondern der politischen Gemeinde zu, Zeitschr. f. R. 8, 29, 10, 89.

²⁾ Komm.-Prot. zum E. G., S. 1226 ff. Die Gründung der Dorfgemeinde erfolgte bis in die neuere Zeit noch (so noch im vorigen Jahrh. die Gründung des Dorfes Glesse bei Ottenstein) regelmäßig nicht durch allmähliche Ansiedlung, sondern genossenschaftlich durch eine Mehrheit von Familien unter Inbesitznahme der gesamten Mark zu Einzelaufteilung des Kulturlandes und Gesamtbess zu der Allmende (sächs. Landr. III 79 § 1). Für die späteren Ansiedler, Brinkfischer, Anbauer, blieb deshalb kein Raum zu Anteilsrechten an der den Genossen der Realgemeinde zu Gesamteigentum gehörigen Allmende. Nur den in der Zeit von 1780 bis 1. Oktober 1876 angesiedelten Anbauern ist aus staatswirtschaftlichem Grunde ein gesetzliches beschränktes Anteilsrecht an der Gemeindefeide bestellt (Verordn. v. 9. März 1780. Dekl. v. 3. Aug. 1780. Gef. v. 19. Sept. 1876). Den Kirchen- und Schuldienern, sowie den Prediger-Wittwen ist gesetz-

Eigenes Gut der Genossenschaft sind die ursprüngliche Allmende der Mark, als deren wichtigste Bestandteile Wald und Weide, sodann die im Gemeinheitsteilungsverfahren den Gemeinheiten an Stelle ihrer Holz- und Weideberechtigung an fremden Grundstücken, vornehmlich Staats-, Kammer-, Klosterforsten, überwiesenen Forst- und Weideflächen³⁾.

Fremde Grundstücke, an denen der Realgemeinde Nutzungsrechte zustehen, vornehmlich Holz- und Weidenutzung, sind meist staatliche, Kammer- und Klosterforsten, aber auch Forsten der Großgrundbesitzer⁴⁾.

lich ein Teilnahmerecht an Allmende-Wald und Weide bestellt (Kirchenordnung v. 1569 und 1709 c. 16. Verordn. v. 26. März 1823 Nr. 16. Steinacker § 197 Anm. 14). Das Recht steht ihnen nur als Gehaltsteil, bezw. Wittwen-Versorgung, nicht als genossenschaftliches Reiterrecht zu (Zeitschr. f. R. 9, 223).

Alle diese Berechtigten sind nicht Genossen in der Realgemeinde und haben kein Stimmrecht (Gem.-Teil.-Ordn. § 25), s. oben § 31.

³⁾ Eigene Allmende-Forsten haben die Realgemeinden seit jeher besessen, s. Forstordnung v. 1686 Art. II. XXXI. Durch die Gemeinheitsteilungen des Gesetzes v. 20. Dezember 1834 sind diese Genossenschaftsforsten erheblich vermehrt.

In neuerer Zeit findet an Stelle der Überweisung von Forstgrund an die Genossenschaft (Gem.-Teil.-Ordn. § 149) häufig Abfindung der einzelnen Berechtigten durch Kapitalzahlung statt. Ob das sozialpolitisch richtig ist, kann wohl bezweifelt werden.

Da durch Art. 164 E. G's. für die zur Zeit des Inkrafttretens des B. Gb's. bestehenden Realgemeinden das Landesrecht aufrecht erhalten ist und in Gemeinheitsteilungsfällen auf die als Entschädigung für Nutzung an fremdem Grundstücke anzuweisenden Forst- und Weideflächen stets seither schon bestehende Gemeinheiten berechtigt sind (Gem.-Teil.-Ordn. §§ 10 ff.), so treten auch diese Abfindungsflächen unter das Landesrecht der Realgenossenschaft.

⁴⁾ Daß sämtliche, oder auch nur die meisten fremden Forsten, an denen Realgemeinden Nutzungsrechte zustehen, ursprünglich markgenossenschaftliches Eigentum der letzteren gewesen seien und dieses Eigentum erst später von den Landesherren, Großgrundbesitzern gewissermaßen usurpiert wäre, unter Zurückdrängung des Eigentumsrechtes der Gemeinden auf bloße Nutzungsrechte (Gerber, deutsch. Pr.-R. § 85 Anm. 2. Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 100), wird in diesem Umfange schwerlich richtig sein. Vom frühen Mittelalter an waren die großen Waldungen von Landesherren und Großgrundbesitzern bereits okkupiert (oben § 20), bei Neugründung von Dorfgemeinden auf solchem Waldgebiete mag wohl nicht selten mit dem neuen Marklande auch Forstallmende zu (Unter-) Eigentum an die Dorfgemeinde mit ausgetan sein, vielfach ist den Gemeinden aber auch von vornherein nur ein Nutzungsrecht an der Forst, unter Vorbehalt des alleinigen Eigentums für den Landesherren oder Großgrundbesitzer verliehen, Wittermaier, deutsch. Pr.-R. § 204.

Was die rechtliche Eigenschaft der Realgemeinde und des Eigentums an dem eignen Allmende-Grundstücke betrifft, so steht die Gemeinheits-Teilungs-Ordnung noch auf dem, dem germanischen Rechte entsprechenden Standpunkte: daß die einzelnen Genossen selbst Eigentümer (Gesamteigentümer) sind (das. §§ 1, 5, 10 ff.) Die spätere Rechtsprechung sieht die Realgenossenschaft als (römisch-rechtliche) juristische Person, die Nutzungsrechte der Genossen als Rechte an fremder Sache, dem Grundstücke dieser juristischen Person an (Zeitschr. f. R. 9, 184, 223. 28, 2, 8. 33, Anh.) und dem hat sich die neuere Gesetzgebung angeschlossen (Ges. v. 30. April 1861 § 13. Ges. v. 19. Mai 1890, die ungeteilten Genossenschaftsforsten betr., Ges. v. 26. Mai 1896, die Realgenossenschaften betr.) Jedoch hat dies kaum mehr, als formelle Bedeutung, die Rechtsverhältnisse der Realgenossenschaft, insbesondere die Verfügungsmacht der Genossen über ihre Anteilsrechte, bestimmen sich vollkommen nach den Grundsätzen des Gesamteigentums⁵⁾.

I. Realgenossenschaften mit eigenem Grundbesitze.

1. Den wichtigsten eigenen Grundbesitz der Realgenossenschaften bilden gegenwärtig, nachdem durch die nahezu bei allen Gemeinden durchgeführte Gemeinheitsteilung die übrige Allmende, namentlich die Weidegrundstücke aufgeteilt sind, die Genossenschaftsforsten. Für diese gelten die Bestimmungen des Gesetzes vom 19. Mai 1890, betr. die ungeteilten Genossenschaftsforsten (vergl. Zeitschr. f. R. 33, Anh.)

Das Eigentum an der Forst steht der Genossenschaft als einer juristischen Person zu. Diese wird vertreten durch den Vorstand. Die Genossenschaft muß die Art der Bewirtschaftung, Verwaltung, Benutzung der Forst und die Voraussetzungen gültiger Genossenschaftsbeschlüsse durch Statut ordnen⁶⁾.

⁵⁾ Aus der römisch-rechtlichen juristischen Person, deren Wesen darin besteht, daß ihr Vermögen allein der abstrakten Allgemeinheit dient und deshalb als deren Vermögen rechtlich gilt, die irgend welche Befugnisse der einzelnen Mitglieder hinsichtlich dieses Vermögens überhaupt nicht kennt, kann selbstverständlich für diese Rechte der Genossen am Genossenschaftsgute, das ganz entgegengesetzt einer abstrakten Allgemeinheit gar nicht, sondern nur den privaten Interessen der Genossen zu dienen bestimmt ist, gar nichts entnommen werden, s. oben § 32.

⁶⁾ Wegen anderer Genossenschaftsgüter ist die Genossenschaft zu dieser statutarischen Ordnung berechtigt, aber nicht verpflichtet, s. unter 2.

Die Nutzungsrechte (Anteile) der einzelnen Genossen gelten als selbständige Nutzungs-Gerechtigkeiten liegenschaftlicher Art, welche zwar für sich bestehende Gegenstände dinglicher Berechtigung bilden, jedoch in ihrem Dasein von der Fortdauer des der Genossenschaft als juristischer Person zustehenden Eigentums an der Forst bedingt sind (§ 2 des Gesetzes).

Ist der Anteil bei einem Bauerhose (Reiheftelle) bisher bewirtschaftet oder benutzt, so steht er mit diesem zusammen unter dem Anerbenrechte und vererbt sich auf den Anerben (Höfegesetz § 2 Absatz 3. Ges. v. 1890 § 4). Durch Zuschreibung im Grundbuche wird er zum Bestandteile des Hofes (Ges. v. 1890 § 4 Abs. 3. Br. Ausf.-Ges. z. B. Gb. § 44).

Ausgeschlossen ist die auf Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen beruhende Verpfändung oder sonstige dingliche Belastung eines Forstnutzungsrechtes, außer, wenn sie gleichzeitig mit der Verpfändung oder Belastung eines Gutes geschieht, zu dem jenes Recht gehört (§ 5 des Ges. v. 1890). Der Anteil kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder Verfügung auf den Todesfall vom Hofe getrennt und entweder als Bestandteil einem anderen Hofe beigelegt werden, oder als selbständige Gerechtigkeit (E. G. Art. 196. Br. E. G. z. B. Gb. § 43) bestehen.

Durch das Statut kann bestimmt werden, daß Veräußerungen von Forstnutzungsrechten gültig nur an Gemeindegossen oder in derselben Gemeinde angeessene Personen (s. Zeitschr. f. R. 48, 153) oder an Angeessene einer an die Forst angrenzenden Gemeinde gesehen können (§ 8 des Ges.)

Bei jeder Veräußerung an einen anderen Erwerber, als an die Forstgenossenschaft selbst oder an ein Mitglied derselben hat die Genossenschaft ein Vorkaufsrecht. Der Veräußerer haftet der Genossenschaft weiter für die von ihm aus dem Genossenschaftsverbande geschuldeten Leistungen, der Erwerber tritt in die Genossenschaft ein mit sämtlichen Rechten und Pflichten des Veräußerers, auch der Haftung für jene rückständigen Genossenschaftsleistungen. Der Genossenschaft steht wegen der geschuldeten Genossenschaftsleistungen ein Pfandrecht an den Naturalnutzungen des Genossen zu, auf das die Bestimmungen §§ 581, 585 B. Gb's. über das Pfandrecht des Verpächters

Anwendung finden (§§ 9, 10 des Ges., Br. Ausf.-Ges. z. B. Ob. § 44).

Geteilt kann ein Forstnutzungsrecht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nur werden mit Genehmigung der Kreisdirection. Geht es erbrechtlich auf mehr als eine Person über, so müssen diese das Recht auf Einen Inhaber übertragen, wenn nicht die Teilung von der Kreisdirection genehmigt wird (§ 5 das.)

Die Staatshoheit und Staatsaufsicht über die Genossenschaftsforsten besteht unverändert nach dem Gesetze vom 24. Mai 1861.

Jedes Grundbuchamt führt über die in seinem Bezirke belegenen Genossenschaftsforsten ein besonderes Grundbuch, in dem jede Forst einen besonderen Abschnitt und ein besonderes Blatt, jede Nutzungsgerechtigkeit in dem Abschnitte der Forst ein besonderes Blatt erhält (§ 13 das. und Ges. v. 25. Februar 1895).

Die ideelle oder reelle Teilung des Eigentums an einer Genossenschaftsforst (womit die Auflösung der Genossenschaft eintritt) kann nur unter den Voraussetzungen und in den Formen der Gemeinschaftsteilung nach den Gesetzen vom 20. Dezember 1834 und 12. Februar 1842 und mit Genehmigung des Staatsministeriums geschehen (§§ 7, 16 des Ges.).

Wo den einzelnen Forstgenossen abgegrenzte Flächen der Forst zu ausschließlicher Nutzung früher zugewiesen worden sind, ist bis zur Führung des Beweises, daß durch die Zuweisung das Eigentum an der Forst hat geteilt werden sollen, anzunehmen, daß der Zweck der Zuweisung nur darin bestanden hat, den Umfang oder die Ausübung des Nutzungsrechtes an der im Eigentume der Genossenschaft verbleibenden Forst zu regeln (§ 3 das.).

Wo das Eigentum nach Flächen wirklich geteilt ist, besteht keine Genossenschaft, die zugeteilten Flächen stehen in freiem Sondereigentume der Berechtigten⁷⁾.

2. Außer den Genossenschaftsforsten können eigenen Grundbesitz der Realgemeinde bilden Weidgrundstücke der Allmende, da, wo eine Gemeinschaftsteilung nicht stattgefunden hat, Weidgrundstücke,

⁷⁾ Wegen der Gültigkeit der vor diesem Gesetze vom 19. Mai 1890 geschehenen Veräußerung, Verpfändung, Belastung von genossenschaftlichen Forstnutzungsrechten s. § 11 des Ges.

die bei einer Generalseparation einer Gemeinheit als Abfindung für Weideberechtigung an fremdem Grundstücke, namentlich fremden Forsten, überwiesen sind (Gem.-Teil.-Ordn. §§ 91 ff., 130 ff.), von der Gemeinheitssteilung ausgeschlossene Genossenschaftsgrundstücke, wie Ton-, Lehm-, Sand-, Mergelgruben, Flachsrotten (Zeitschr. f. R. 9, 184. Gem.-Teil.-Ordn. § 3), Feld- und Wannenwege der Feldmark⁵⁾ und sonstige durch Gemeinheitssteilungsrezeß ausgewiesene gemeinschaftliche Anlagen (Gem.-Teil.-Ordnung §§ 157 ff.)

Diese Genossenschaften stehen unter dem Gesetze vom 26. Mai 1896. Jedoch trifft dieses Gesetz nur Bestimmungen über die Vertretung und innere Verwaltung der Genossenschaft, ferner betreffs rechtlicher Verfügungen über das Genossenschaftsgut, keine Bestimmungen über die Anteilsrechte der Einzelnen. Auch diese Genossenschaften gelten als juristische Personen⁶⁾. Sie sind befugt (nicht, wie die Forstgenossenschaften, verpflichtet), ihre Verfassung — Vertretung und Verwaltung — durch Statut zu regeln. Ist dies nicht geschehen, so verbleibt es bei dem Herkommen, soweit ein solches nicht besteht, wird die Genossenschaft von der Gemeindebehörde gerichtlich und außergerichtlich vertreten und nach Maßgabe der von der Genossenschaftsversammlung gefaßten Beschlüsse verwaltet. Wenn das Interesse der politischen Gemeinde und der Realgenossenschaft einander widersprechen oder aus anderen Gründen die Bestellung eines besonderen Vertreters zweckmäßig erscheint, so bestellt die Kreisdirektion einen solchen (§ 11 das.).

Zur Fassung rechtsverbindlicher Beschlüsse der Genossenschaftsversammlung gehört, daß:

1. die Mitglieder unter Angabe des Zweckes mindestens 3 Tage vorher auf ortsübliche Weise geladen,
2. wenigstens zwei Drittel derselben erschienen sind und

⁵⁾ Feld- und Wannenwege sind allerdings öffentliche Wege (Wegeordnung v. 29. Juni 1899 §§ 2, 7), die Baulast, Beaufsichtigung der Instandhaltung ist öffentlich-rechtlich geregelt, das privatrechtliche Eigentum der Feldmarks-Interessenschaft an diesen Wegen wird dadurch aber nicht beeinträchtigt (Zeitschr. f. R. 43, 123).

⁶⁾ Das Gesetz sagt zwar nur (§ 2), daß diese Genossenschaften „die Rechte einer juristischen Person“ haben, jedoch ist es wohl nicht zweifelhaft, daß es ihnen, anschließend an die gegenwärtige Rechtsprechung, die Eigenschaft der juristischen Person beilegen will.

3. die volle Mehrheit der Erschienenen sich zu einem Beschlusse vereinigt (§ 11 das.)

Zu Verfügungen über das Genossenschaftsgut bedarf es der Befätigung des Kreisausschusses, bei Werten von über 1000 Mk. der Genehmigung des Staatsministeriums nach den Bestimmungen des § 13 des Gesetzes.

Die Grundstücke der Genossenschaft erhalten ein Grundbuchblatt nur auf Antrag der Eigentümerin oder eines Berechtigten (Verordn. v. 12. Juni 1899 Nr. 50 § 1).

Was die Verfügungsmacht der einzelnen Genossen über ihr Anteilsrecht betrifft, so fehlt es an einer Gesetzesbestimmung hierüber. Die besonderen Bestimmungen des Gesetzes vom 19. Mai 1890, betr. die Genossenschaftsforsten, können nicht auf diese übrigen Realgenossenschaften angewendet werden. Letzteres muß als *lex specialis* gelten, das für diese Güter, die Genossenschaftsforsten, Ausnahmebestimmungen, abweichend vom gewöhnlichen Rechte der Gesamthänderschaft, einführt¹⁰⁾.

Man wird daher hier, bei diesen Realgenossenschaften des Gesetzes vom 26. Mai 1896 das gewöhnliche Recht der genossenschaftlichen Berechtigung zur gesamten Hand (Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 97, oben §§ 6, 13, 46) zu Grunde legen müssen, nach dem Veräußerung des Anteilsrechtes nur an einen Genossen frei steht, zur Veräußerung an einen Außenstehenden Zustimmung der Genossen erforderlich ist (Zeitschr. f. R. 33, 88).

¹⁰⁾ Zudem dieses Gesetz die Ausschließung der Veräußerung eines Genossen-Anteils an Fremde vorsieht und der Genossenschaft ein Vorkaufsrecht bestellt, gibt es zu erkennen, daß das Rechtsverhältnis des Gesamteigentums, oder, da die Forst Eigentum der juristischen Person sein soll, der Gesamtberechtigung der Genossen an fremder Sache der Realgenossenschaft zu Grunde liegt. Abweichend aber vom gemeinen Rechte der Gesamthänderschaft (Stobbe § 97) ordnet es an, daß erst dann, wenn statutenmäßig bestimmt, der Genosse an Übertragung seines Anteils an einen Fremden gehindert ist, bestimmt den Kreis derjenigen, an die frei veräußert werden darf, anders, gibt der Genossenschaft, nicht dem einzelnen Genossen, ein Vorkaufsrecht.

Der Umstand besonders, daß, gegensätzlich zur juristischen Person, der Wechsel der Mitgliedschaft hier, bei der Genossenschaft, stets mit einer vermögensrechtlichen Verfügung verknüpft ist und auf dieser gerade beruht, macht den Rechtsbegriff jener juristischen Person für die Genossenschaft zu einem ganz wertlosen.

Als selbständige Berechtigungen sind die Nutzungsanteile dieser Realgenossenschaften bisher von Gesetzgebung und Rechtsprechung nicht, wie die an Genossenschaftsforsten (§ 2 des Gef. v. 19. Mai 1890) anerkannt (Motive zu § 43 des Br. Ausf.-Gef. zum B. Gb.) Sie sind daher, als mit dem Eigentume am Bauerhofs verbundene Rechte, dessen Bestandteil (B. Gb. § 96), an dem besondere Rechte nicht begründet werden können, das insbesondere also nicht selbständig verpfändet werden kann (Endemann, bürgerl. Gesetzb. I § 52). Aus diesem Grunde, der Unselbständigkeit dieser Nutzungsrechte, wird auch jene Veräußerung nur dann als rechtlich zulässig gelten können, wenn der Erwerber das Recht einem anderen Grundstücke als Bestandteil wieder beilegt¹¹⁾.

II. Realgenossenschaften mit Berechtigung an fremden Grundstücken.

Es stehen diese Realgenossenschaften ebenfalls unter dem, allgemein für diese Genossenschaften, mit Ausnahme nur derjenigen der ungeteilten Genossenschaftsforsten, gültigen Gesetze vom 26. Mai 1896. Die Berechtigung am fremden Grundstücke steht also der Genossenschaft als juristischer Person zu¹²⁾.

Für die Auseinanderlegung mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks ist die Gemeinheitsteilungsordnung maßgebend.

Die wichtigsten realgenossenschaftlichen Berechtigungen an fremden Grundstücken sind folgende.

1. Waldbnutzungsrechte.

a) Das genossenschaftliche Recht auf Bezug von Holz aus fremder Waldbung (Beholzungsrecht) ist entweder, und zwar meistens, nur auf Bezug von Brennholz gerichtet, oder auch auf Bau- und Nutz-

¹¹⁾ Wenn man nicht so weit gehen will, wegen dieser Unselbständigkeit des Rechtes dessen Veräußerung getrennt vom berechtigten Grundstücke überhaupt für unzulässig zu erklären, Zeitschr. f. R. 33, 88. f. § 60 Anm. 5.

¹²⁾ Die Vorstellung, was hier eigentlich die Einzelbefugnis des Genossen, diese mittelbare Berechtigung durch die Berechtigung der Genossenschaft als juristischer Person, sei und bedeute, wird hier, bei solcher Dazwischenschiebung dieser juristischen Person, schon etwas schwieriger, als bei der unmittelbaren Berechtigung der Genossen an einem eigenen Genossenschaftsgrundstücke. Die Regel: *servitus servitutis esse non potest* muß hier etwas umgangen werden. Es wird auf die Ausführungen in Zeitschr. f. R. 3, 164. 6, 166. 28, 3 Bezug genommen.

holz, es ist entweder gemessen, sodaß jeder Genosse eine bestimmte Menge zu beziehen hat, oder ungemessen, wenn der jeweilige Bedarf jeder Reihestelle die Lieferungs menge bestimmt. Letzteren Falls ist das Bauholz nicht nur zu den laufenden Besserungen, sondern auch zu größeren Reparaturen und zum Neubau der vorhanden gewesenen Wohn- und Wirtschaftsgebäude des Hofes, nicht aber zur Neuerrichtung bisher nicht vorhanden gewesener und nicht unbedingt notwendiger Gebäude, z. B. eines besonderen Leibzuchtshauses, zu liefern (Zeitschr. f. R. 3, 163. 9, 212. Verordn. vom 20. Oktober 1699). Eine zeitweilige Beschränkung der Lieferungs pflicht kann der Pflichtige nur bei wirklichem Holzmangel beanspruchen. Ist der Mangel durch sein Verschulden eingetreten, so steht den Berechtigten Anspruch auf Schadensersatz zu (Steinacker, § 199 Anm. 3), immer aber steht der Bedarf des Pflichtigen dem der Berechtigten nach (Zeitschr. f. R. 9, 212)¹³).

Der Berechtigte darf das Bauholz nur zum eigenen Bedarfe verwenden, nicht veräußern, widrigenfalls dem Pflichtigen der Wert zu ersetzen ist. Das nicht verbrauchte Holz ist zurück zu liefern oder auf Verlangen des Forsteigentümers der Wert nach der Forsttaxe zu zahlen¹⁴). Zu den Bauten muß zunächst das noch brauchbare Holz der alten Gebäude verwendet werden (Forstordnung von 1686 Art. 9). Wenn das gelieferte Bauholz nicht binnen zwei Jahren verwendet ist, muß es zurückgeliefert oder auf Verlangen des Forsteigentümers zum taxmäßigen Werte bezahlt werden (Forststrafges. vom 1. April 1879 §§ 36, 38).

Bei der Ausübung des Beholzungsrechtes haben die Berechtigten die forstpolizeilichen Anordnungen zu befolgen (Forststrafgesetz vom 1. April 1879 § 33), zu eigenem Hiebe sind sie nicht berechtigt, vielmehr läßt der Forsteigentümer auf ihre Kosten die erforderlichen Hauungen vornehmen (Hampe § 78, 1 und Anm. 12—15).

¹³) Über das Bestehen und den Umfang der Holzberechtigungen für die Amtsgerichtsbezirke Seesen, Lutter a. B. und Harzburg an den vormaligen Kom munionsharzforsten sind besondere Bestimmungen vorhanden, s. Hampe § 78 Anm. 10. Zeitschr. f. R. 10, 163.

¹⁴) Forstordnung v. 1686 Art. 9. Forststrafgesetz v. 1. April 1879 §§ 35—38. Auf die gemessenen Holzlieferungen erstreckt sich das Verbot nicht, wohl aber bei ungemessener Berechtigung auf Brennholz auch auf dieses, das. § 35.

Der Forsteigentümer seinerseits ist verpflichtet, den Waldbestand so zu erhalten, daß der Holzbezug für die Berechtigten gesichert bleibt (Verordn. vom 28. Februar 1645). Die Hauung und Aufbereitung des Holzes liegt ihm ob, die Kosten hierfür sind ihm aber von den Berechtigten zu erstatten (Forstordn. von 1686 Art. 26. Steinacker § 199 Anm. 6 und 7. Forststrafges. von 1879 § 33 Nr. 2).

b) Das genossenschaftliche Recht, Schweine zur Mast in fremde Waldungen zu treiben (Mastgerechtigkeit) ist unter Beobachtung der allgemeinen forstpolizeilichen Bestimmungen nur mit den eigenen Schweinen auszuüben. Die Forstbehörde bestimmt alljährlich unter Zuziehung von Sachverständigen und der Interessenten, ob Mast vorhanden ist und in welchem Maße sie genutzt werden soll. Das Auflesen von Eicheln und Bucheckern ist den Interessenten nicht gestattet. Der Termin für die Mastschonung ist, sofern nicht ein anderer Termin rechtlich feststeht, der 8. September (Steinacker, § 199, 3. Hampe, § 78, 3. Forstordn. von 1686 Art. 40 ff. Mastordn. f. d. Fürstentum Blankenburg vom 12. September 1689. Forststrafges. vom 1. April 1879 § 24. Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 133).

c. Das genossenschaftliche Recht auf Weide in fremdem Walde (Stobbe, § 133 d.) berechtigt zu Hub- und Weidegange nur mit eigenem Vieh (Forstordn. v. 1686 Art. 38) und in solcher Stückzahl für jede Reihestelle, wie auf dieser durchwintert werden kann (Hampe, § 76 Anm. 23). Die Interessenten, die zugleich eigene Hub und Weide haben, sollen abwechselnd eine um die andere Woche die Forst und die eigene Weide benutzen (Forstordn. v. 1686 Art. 38). In den Forsten, in denen der Landesherr die Wildbahn hat (Staats-, Kammer-, Klosterforsten), darf mit Schweinen von Lichtmeß bis Michaelis nicht gehütet werden (Verordn. vom 2. März 1706). Das Huberecht umfaßt nicht schon an und für sich auch das Mastrecht (Hampe, § 78 Anm. 38). Das Vieh darf nicht hirtelos gelassen und es muß das Huberecht von den Genossen in gemeinschaftlicher Herde ausgeübt werden¹⁵⁾¹⁶⁾.

¹⁵⁾ Wie die genossenschaftlichen Weiderechte überhaupt, Allgem. Landesordn. Art. 64, 67. Verordn. v. 22. Februar 1769. Forststrafgesetz v. 1. April 1879 § 22. Pol.-Str.-Gesetzb. v. 23. März 1899 § 18 III 2—4. Zeitschr. f. R. 28, 155. 31, 123. Das Verbot des Einzelhütens beruht zunächst auf der Ge-

2. Weidenutzungsrecht außerhalb der Forst.

Die Realgenossenschaft der Feldeigentümer hat auf den nicht separirten Feldmarken das Recht der gemeinsamen Weide auf dem Acker- und Wiesenlande der Genossen (*jus compasculationis reciprocum*), Stobbe, deutsch. Pr.-R. § 133 II A. c. u. f. Diese gemeinsame Weide auf der aufgetheilten Feldmark ist ein zurück behaltener Rest des ursprünglichen Gesamteigentums der Markgenossen auch an diesem Kulturlande der Feldmark (oben § 15). Nach der jetzt nahezu in allen Gemeinden geschehenen Durchführung der Spezial-Separation wegen dieses gemeinsamen Weiderechtes ist es fast nur noch von rechtsgeschichtlicher Bedeutung.

Wegen Umfang und Art der Ausübung, insbesondere Verbotes des Einzelhüters gilt dasselbe, wie bei dem Forstweidrechte. Im Interesse und zum Schutze der Acker- und Wiesenutzung durch

genossenschaftlichkeit des Weiderechtes. Als den Genossen gemeinsam zustehend muß es in gemeinschaftlicher Herde ausgeübt werden, der einzelne Genosse kann sich der Beitragspflicht zum Halten eines gemeinsamen Hirten und dergl. nicht entziehen. Da zugleich das Verbot aber auch öffentlich-rechtliche Bedeutung hat wegen der mit dem Einzelhüten leicht verbundenen Schädigung der belasteten und der benachbarten Grundstücke in weiterem Kreise, eine Bedeutung, die durch die Aufnahme des Verbotes in das Polizei- und Forststrafgesetz zum Ausdruck gebracht ist, so kann für den Einzelnen auch durch Vertrag oder Verjährung eine Ausnahme von diesem Zwange nicht erworben werden (Hampe § 76 Anm. 15), es müßte denn der Einzelne aus der Realgenossenschaft mit seinem Rechte überhaupt ausscheiden und damit dieses aus einem genossenschaftlichen zu einem Sonderrechte werden.

Damit ist nicht ausgeschlossen, daß innerhalb der Genossenschaft engere Kreise das Recht haben, besondere Viehgattungen getrennt, dann aber auch wieder diese gemeinsam unter Einem Hirten, hüten zu lassen, Zeitschr. f. R. 28, 155.

¹⁷⁾ Das Leseholz- und Streulaubrecht, kein realgenossenschaftliches Recht, oben Anm. 1, kann erst verhältnißmäßig spät sich gebildet haben, als durch Zuzug von Häuslingen das Bedürfnis entstand, diese landlosen und nicht beholzungsberechtigten Einwohner mit dem notwendigsten Brennholz und Streumaterial zu versehen. Die Berechtigung hat gewissermaßen die Bedeutung einer Armenunterstützung (Zeitschr. f. R. 10, 90), sie ist das Recht der politischen Gemeinde, für ihre bedürftigen Einwohner Abfallholz und Streulaub zu erhalten, steht deshalb als Recht dieser Gemeinde, nicht den Häuslingen zu (Das. 8, 29. 43, 11), wie denn auch der Vorstand der politischen Gemeinde ohne Zuziehung der betreffenden Einwohner die Bestimmungen über die Ausübung trifft, Holzlesezettel ausgibt, die Lesetage mit der Forstbehörde vereinbart u. s. w.

die Eigentümer waren weitgehende Einzelbestimmungen getroffen, s. hierüber Hampe S. 321 ff.

3. Mit diesem Weiderecht der Feldinteressenten in Verbindung steht das genossenschaftliche Pferch- und Hürdeschlagsrecht, das Recht der Interessenten, daß zur Düngergewinnung für ihre Grundstücke wechselnd auf diesen die gemeinsame Viehherde, namentlich Schafe, eine oder mehrere Rächte, je nach der Größe der Reihestelle (Landesherrl. Reskript vom 22. Juli 1773, Frederksdorf Promt. 7, 182), eingepfercht werden muß (Stobbe, § 133, 6. Hampe, § 77, 4)¹⁷⁾¹⁸⁾.

§ 60. Die realgenossenschaftlichen Dienstbarkeiten.

Die Realgenossenschaften sind nicht auf den bäuerlichen Grundbesitz und auf die Landgemeinden beschränkt, sie bestehen gleicherweise auch in den Städten. Jedoch sind sie für jene von besonderer Wichtigkeit. Die Nutzungsrechte der Realgemeinde an fremdem Grundstücke sind, mit Ausnahme nur des aus der besonderen geschichtlichen Entwicklung gerade der Markgenossenschaft hervorgegangenen gemeinsamen Weiderechtes auf der aufgetheilten Feldmark, nicht diesen Genossenschaften eigentümliche und nur für sie vorkommende. Sie können ebensowohl auch außerhalb dieses Genossenschaftsverbandes einzelnen Gütern zustehen. Nicht diese Rechte selbst, sondern nur die Gemeinsamkeit für die Genossen in der Realgemeinde ist hier das besondere. Die Genossen sind Gesamthänder, hier zwar nicht im Eigentume, aber im Dienstbarkeitsrechte. Sie haben, gleich den Genossen im Gesamteigentume, das Recht, hier der Dienstbarkeit, jeder in solidum, aber sie haben den Rechtswillen als einen sozialen gemeinsam mit den Genossen, nur die Nutzungen des Dienstbarkeitsrechtes sind unter ihnen geteilt (oben § 6).

¹⁷⁾ Das Hürdeschlagsrecht der einzelnen Genossen ist in den Landgemeinden nicht selten aus einer Hand in die andere veräußert. Das Recht muß, als nicht selbstständige Gerechtigkeit, alsdann als neuer Bestandteil der Reihestelle des Erwerbers gelten, Anm. 11.

Das Recht ist ein Nutzungsrecht zwar nicht am fremden Grundstücke selbst, aber an einem Zubehörte dieses Grundstücks, seinem Viehbestande.

¹⁸⁾ Außer diesen hier aufgeführten besonders wichtigen Dienstbarkeiten können den Realgenossenschaften selbstverständlich auch andere Dienstbarkeiten zustehen Wegedienstbarkeiten (Zeitschr. f. R. 44, 45) u. s. w.

Aus dieser Gesamthänderschaft folgt, daß bei Ausübung des Rechtes Alle für Einen, Einer für Alle handelt: Besitzhandlungen des einzelnen Genossen wirken für die Gesamtheit, die der Gesamtheit für den einzelnen, unterbrechen zu Gunsten der Gesamtheit, bezw. des einzelnen die Verjährung¹⁾.

Die Rechtsverfolgung wegen des bestrittenen, gestörten Nutzungsrechtes steht der Gesamtheit, nicht dem einzelnen Genossen zu. Nur wenn das Recht der Genossenschaft unbestritten und nur dem einzelnen Genossen die Ausübung seines Anteilrechtes gestört wird, ist er zur Klage wegen solcher Störung befugt²⁾.

Das Nutzungsrecht der Realgenossenschaft an fremdem Grundstücke ist deutschrechtliche Dienstbarkeit zu Gunsten der berechtigten Reihestelle³⁾.

Daß ein Grundstück dem anderen irgendwelche Vorteile gewähre, ist eine für jede Volkswirtschaft so natürliche und alltäglich vorkommende Erscheinung, daß das Recht jedes Volkes ihr Rechnung tragen und solchen Verhältnissen eine feste rechtliche Gestalt geben muß.

Dem römischen Rechte, für welches das Grundstück, dem römischen Sachbegriffe entsprechend, nicht Inhaber und Träger von Rechten und Pflichten sein kann, ist das allein möglich in Form der Erstreckung des Eigentumsrechtes am herrschenden Grundstücke in einzelnen Beziehungen auf das dienende. Und weil die römische Servitut eine teilweise Erstreckung dieses Eigentumsrechtes ist, kann sie nur das gleiche Wesen haben und die gleichen Befugnisse gewähren, wie dieses: wie das Eigentumsrecht nur die Befugnis gewährt, auf die Sache beliebig einzuwirken und die Einwirkung eines Anderen auszuschließen, nicht aber einen Dritten zu einem Tun verpflichtet, ebenso kann die Servitut nur berechtigen zu einer Einwirkung auf die fremde Sache und zur Ausschließung der Einwirkung des Eigentümers in einer bestimmten Beziehung, nicht aber kann sie diesen zu einem Tun verpflichten. *Servitus in faciendo con-*

¹⁾ Zeitschr. f. R. 6, 168 (abweichend allerdings von dem S. 170 mitgeteilten Urteile des Kassationshofes) 28, 3. 43, 13.

²⁾ Hampe § 16 Anm. 42 und die das. angef. Urteile, Zeitschr. f. R. 16, 113. 19, 200.

³⁾ Nicht römische Servitut und nicht Realobligation, s. über diese bestrittene Frage, Zeitschr. f. R. 6, 166. 9, 212. 10, 100.

sistere nequit, ebenso, wie auf Seiten der Nichteigentümer dominium in faciendo consistere nequit.

Die ganz andere Auffassung des Sachbegriffes im germanischen Rechte, die Personifikation und die Fähigkeit des fundus instructus, Inhaber und Träger von Rechten und Pflichten zu sein, weist hier der rechtlichen Ordnung jenes Verhältnisses zwischen Grundstücken andere Wege. Diese Personifikation des fundus instructus ermöglicht es und hat dazu geführt, das System der Vermögensrechte hier gleichmäßig, wie für die Person des Menschen, so für das Landgut zu gestalten, die Vermögensrechte in ihren beiden Gattungen: als Forderung gegen den Anderen auf obligatorische Leistung, und als unmittelbares (dingliches) Recht an einer Sache auch dem berechtigten und verpflichteten fundus instructus beizulegen als Realobligation und als Dienstbarkeit.

Die letztere ist, ebenso wie die römische Servitut, die Verkörperung der nächstliegenden und natürlichen Rechtsanschauung: Erstreckung des Eigentumsrechtes am herrschenden Grundstücke in einzelnen bestimmten Beziehungen auf das dienende. Aber die deutschrechtliche Dienstbarkeit kann, gegensätzlich zur römischen Servitut, das dienende Grundstück zu einem Tun zugleich mitverpflichten, nämlich zu Hülfeleistungen für das herrschende bei der Ausübung der Dienstbarkeit (Stobbe, § 132, 2). Denn die Schranke, die für das römische Recht derartige Verpflichtungen von der Servitut fern hält, die Unfähigkeit der Sache, Trägerin von Verpflichtungen zu sein, besteht für das deutsche Recht nicht.

Die Grenzlinie zwischen Reallast und Dienstbarkeit ergibt sich daraus, daß bei letzterer die Verpflichtung zu Leistungen sich auf solche Hülfeleistungen beschränkt, die erst dann und nur dann geschehen müssen, wenn der Dienstbarkeitsberechtigte sein Dienstbarkeitsrecht ausüben will, während bei der Reallast die Leistungen des verpflichteten Grundstücks den Inhalt ausmachen und selbständig, unabhängig von einem Handeln, von einer Berechtigungsausübung des Gläubigers erfolgen müssen⁴).

⁴) Der Beholzungsberechtigte muß dem Pflichtigen gegenüber jedesmal das Holz anfordern und dessen Auslagen für Hauer u. s. w. vorher erstatten, also die Ausübung seines Dienstbarkeitsrechtes beginnen, widrigenfalls der Pflichtige

Alle jene Berechtigungen der Realgenossenschaften an fremden Grundstücken (§ 59 II) kennzeichnen sich danach als Dienstbarkeiten, nicht als Reallasten. Denn die Leistungen auch des Pflichtigen beim Beholzungsrechte, Hauung, Aufbereitung, sind nur Hülfeleistungen für die berechtigte Reihestelle bei deren Ausübung ihrer Berechtigung, die Abfuhr des Holzes hat der Berechtigte zu besorgen, er hat seine Nutzung zu holen, nicht der Pflichtige sie ihm zu liefern und er muß die baren Unkosten der für ihn vorgenommenen Hülfeleistungen selbst tragen.

Als Dienstbarkeiten sind diese Nutzungsrechte, d. h. die Anteile der einzelnen Genossen sowohl, als die Gesamtberechtigung der Genossenschaft, untrennbar mit den herrschenden Reihestellen verbunden, ohne diese unveräußerlich, bilden einen Bestandteil derselben (B. Gb. § 96), das nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann⁵⁾).

für das Mal befreit ist, Hampe § 78, 1 und Anm. 15. Wenn dagegen eine Reallast auf Holzlieferungen bestellt ist (B. Gb. § 1105), haben die Leistungen jedesmal bei Fälligkeit ohne Weiteres zu erfolgen, wegen etwaiger Gegenansprüche aus dem Rechtsverhältnisse der Reallast würde der Pflichtige nur ein Zurückbehaltungsrecht haben (B. Gb. § 273),

⁵⁾ Endemann, bürgerl. Gesetzb. § 100 I. Die Anteilsrechte der Realgenossen an eigenen Grundstücken dagegen (§ 59 I. 1 und 2) sind Anteile am Gesamteigentume und es ist kein Grund vorhanden, die Veräußerlichkeit dieser Anteile (mit Zustimmung der Genossen, wenn die Veräußerung an Fremde geschieht) prinzipiell nicht allgemein ebenso anzuerkennen, wie dies von der Gesetzgebung hinsichtlich der Anteile an der Genossenschaftsforst geschehen ist, — wenn ein solcher Grund hiergegen nicht aus der bisherigen Unselbstständigkeit dieser Rechte, außer der Holzanteile, entnommen werden soll, § 59 Anm. 11. Die Urteile in Zeitschr. f. R. 25, 242. 28, 1. 33, 88 unterscheiden nicht zwischen der Genossen-Berechtigung am eigenen Grundstücke der Genossenschaft, und an fremdem Grundstücke (Dienstbarkeit).

⁶⁾ Das B. Gb. §§ 1018 ff. hat für die Dienstbarkeit den Begriff der römischen Servitut angenommen, mit der alleinigen Abweichung, daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks insofern zu einem Tun verpflichtet sein kann, als ihm die Erhaltung einer zur Ausübung der Dienstbarkeit bestimmten Anlage aufgelegt werden kann; für die servitus oneris ferendi ist, wie im römischen Rechte, diese Unterhaltungspflicht die Regel, §§ 2021, 1022, Motive S. 483 ff. Komm.-Prot. S. 735. Die deutsch-rechtlichen Dienstbarkeiten der Realgenossenschaften werden durch Art. 115, 164 des E. G's. erhalten, Pfand, Komment. z. Art. 115 A. 2 c. 3. 164.

Wird das belastete Grundstück geteilt, so bleibt die Dienstbarkeit unverändert an allen Teilen bestehen. Nur, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen bestimmten Teil desselben beschränkt war, werden die Teile, die außerhalb des Bereiches der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei (B. Gb. § 1026⁷⁾).

Wird eine berechnigte Reihestelle geteilt, so besteht die Dienstbarkeit für die einzelnen Teile fort, die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Teile zum Vorteile, so erlischt sie für die übrigen Teile (B. Gb. § 1025). Da die oben aufgeführten Dienstbarkeiten für den Hausbedarf, wie das Beholzungsrecht, oder, wie die übrigen (außer dem Pferchrechte), für den Wirtschaftsbetrieb, die Viehhaltung auf der Hof- und Wirtschaftsstelle bestimmt sind und diesem Gutsteile zum Vorteile gereichen, so bestehen sie bei einer Teilung des Bauergutes nur für diese Hof- und Wirtschaftsstelle weiter und erlöschen für die abgetrennten Gutsteile (Hampe, § 16 Anm. 39⁸⁾).

Die Grunddienstbarkeiten der Realgenossenschaften, die am 1. Januar 1900 bestanden, bedürfen zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches gegenüber nicht der Eintragung (Art. 187 E. G. z. B. Gb. Verordn. vom 12. Juni 1899 Nr. 50 § 3. Motive z. § 49 Pr. Ausf.-Ges. z. B. Gb.) Neu be-

⁷⁾ Eine solche Beschränkung kann z. B. bei einer der Gemeinheit zustehenden Triftgerechtigkeit vorkommen, aber auch bei einem Forstweidrechte.

⁸⁾ Abweichend Zeitschr. f. R. 47, 71 ff. Was das Pferchrecht betrifft, so wird dessen Fortbestehen für die abgetrennten Teile anerkannt werden müssen. Aber es besteht fort nur als eine Dienstbarkeit, da die Dienstbarkeit unteilbar ist (B. Gb. § 1025. Endemann, bürgerl. Gesetzb. II § 100, 3) und kann von den jetzt mehreren Berechtigten nur gemeinschaftlich in dem unveränderten früheren Umfange ausgeübt werden, vergl. Zeitschr. f. R. 11, 40.

Vorausgesetzt hierbei, daß das Pferchrecht als eine besondere Dienstbarkeit zu gelten hat, nicht als ein Bestandteil des Feld-Weidrechtes. Letzteren Falls würde das Recht mit diesem bei Teilung des Hofes bei der Hofstelle verbleiben.

Daß die untrennbare Zugehörigkeit des Pferchrechtes als einer Dienstbarkeit zum berechtigten Hofe in der Praxis häufig nicht beachtet ist, wurde § 59 Anm. 17 bemerkt.

gründet können solche deutsch-rechtlichen Dienstbarkeiten, außer im Gemeinheitsteilungs- und Ablösungsverfahren, nicht mehr werden⁹⁾.

Aufgehoben (durch Willensakt der Beteiligten) wird die im Grundbuche eingetragene Dienstbarkeit durch Erklärung der berechtigten Genossenschaft, daß sie das Recht aufhebe und Löschung im Grundbuche (B. Gb. § 875), die nicht eingetragene durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung der berechtigten Genossenschaft dem Eigentümer des belasteten Grundstücks gegenüber (Pr. Ausf.-Ges. z. B. Gb. § 51).

Die eingetragene Dienstbarkeit erlischt durch Verjährung, wenn auf dem belasteten Grundstücke eine die Ausübung ausschließende Anlage während der Verjährungszeit für die Beseitigungsklage bestanden hat (B. Gb. §§ 1028, 195).

Nach Landesrecht erlischt die Dienstbarkeit:

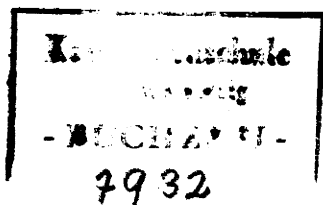
1. im Gemeinheitsteilungsverfahren mit dem Tage, an dem der bestätigte Rezeß oder der genehmigte Auseinandersetzungsplan, in dem die Entschädigung für die aufgehobene Dienstbarkeit festgesetzt ist, mit dem Ersuchen um Eintragung der Veränderungen im Grundbuche dem betreffenden Grundbuchamte zugestellt wird (Ges. vom 8. März 1878 Nr. 15 §§ 1 ff. Gem.-Teil.-Ordn. § 174 Art. 113. E. G's. Pr. Ausf.-Ges. z. B. Gb. § 40 Abs. 4),
2. durch Verjährung erlöschen die nicht eingetragenen, vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Dienstbarkeiten (E. G. Art. 189 Abs. 3. Verordn. vom 12. Juni 1899 Nr. 50 § 3) in 30 Jahren. Jedoch setzt die Verjährung voraus, daß

⁹⁾ Die Anträge, solche Bestellung von deutsch-rechtlichen Dienstbarkeiten für Realgenossenschaften zuzulassen, wurden in zweiter Lesung abgelehnt, Kom.-Prot. S. 4154 ff. Endemann II § 100 Nr. 2. Nur im Gemeinheits- und Ablösungsverfahren können nach dem weitgehenden Vorbehalte des Art. 113 E. G's. (Planck Komment. zu Art. 113) noch solche realgenossenschaftliche Dienstbarkeiten, auch abweichenden Inhalts von denjenigen des B. Gb's., begründet werden (Art. 115 E. G's.) Da dieses Verfahren aber gerade die Beseitigung der realgenossenschaftlichen Rechte bezweckt, so wird diese landesrechtliche Befugnis nur in sehr seltenen Fällen noch praktisch werden, etwa bei Wegegerechtigkeiten für Forstgenossenschaften und dergl., Gem.-Teil.-Ordn. § 189. Ges. v. 8. März 1878 Nr. 15 § 3.

während der Verjährungsfrist überhaupt kein Gebrauch von der Dienstbarkeit gemacht ist, wogegen, wenn sie zwar nicht in ihrem ganzen Umfange, nicht in allen ihren Beziehungen, aber doch teilweise ausgeübt ist, das in der Dienstbarkeit enthaltene Recht seinem ganzen Umfange nach erhalten bleibt. Eine teilweise, den Umfang der Nutzung beschränkende Verjährung kann nur herbeigeführt werden dadurch, daß der Verpflichtete der Ausübung in größerem Umfange widersprach und die berechtigte Genossenschaft, sowie die einzelnen Genossen sich 30 Jahre hindurch dabei beruhigten, — oder aber durch unvordenkliche Nichtausübung der weitergehenden Befugnisse (Zeitschr. f. R. 6, 170. 8, 28. 14, 180. 30, 191. 46, Beil. 46. Dagegen 20 jährige Verjährung angenommen. Zeitschr. f. R. 9, 211¹⁰).

3. Die nicht nur zeitweilige Beseitigung der Hof- und Wirtschaftsgebäude, — Wüstwerden des Hofes, — bewirkt als Untergang der Wirtschaftsstelle das Erlöschen der dem Vortheile dieser Wirtschaftsstelle dienenden Dienstbarkeiten, insbesondere des Beholzungsrechtes (Zeitschr. f. R. 9, 11 ff.)

¹⁰) Wegen Erlöschens nicht eingetragener Dienstbarkeiten aus Separationsrecessen vor Gestung des Gesetzes v. 8. März 1878 Nr. 15 f. § 8 des Ges., E. G. Art. 189 Abs. 3. Br. Ausf.-Ges. z. B. Ob. § 40 Abs. 4.



XXIII. 343.
(1903 № 28)

